RENÉ BILBAO

LE DROIT MALGACHE de la NATIONALITÉ

1965

ÉTUDES MALGACHES

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

UNIVERSITÉ DE MADAGASCAR

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544306_0001

LE DROIT MALGACHE
DE LA
NATIONALITÉ

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN

René BILBAO

Diplômé d'Etudes supérieures
de langues et littératures classiques.
Docteur en Droit.

LE DROIT MALGACHE DE LA NATIONALITÉ

Ouvrage honoré d'une subvention
du Ministère Français de l'Education Nationale
et d'une subvention
de l'Université de Tananarive

ÉDITIONS CUJAS
19, rue Cujas, PARIS (Ve)
1965

René BILLAO

Docteur ès Lettres (sciences politiques)
de Facultés et Professeur honoraire
Docteur en Droit

LE DROIT MALGACHE

DE LA

NATIONALITÉ

Ouvrage honoré d'une subvention
du Ministère français de l'Education Nationale
et d'une subvention
de l'Université de Tananarive

EDITIONS CUJAS
19, rue Cujas, PARIS (Ve)
1963

PREFACE

Le présent ouvrage aborde un sujet neuf, non pas seulement par le caractère récent du droit malgache de la nationalité, mais par les problèmes que cette législation nouvelle implique et a résolus, complètement ou partiellement selon les cas.

Nous savions avant les récentes accessions à l'indépendance que le droit de la nationalité ressent l'influence des structures démographiques auxquelles il s'applique : un pays d'immigration comme la France a un système plus complexe que des pays d'émigration comme l'Allemagne ou l'Italie. Mais la « matière » démographique des nouveaux Etats d'Afrique et de Madagascar se présente dans des conditions toutes nouvelles par rapport à nos expériences européennes. Si à Madagascar en particulier l'immigration a été considérable, elle n'a pas apporté des éléments uniformément assimilables ; la collectivité malgache ne se définit donc pas essentiellement par le territoire, malgré l'insularité de celui-ci. Elle ne se détermine pas non plus par la race, car elle englobe des types ethniques multiples, descendants des Malais aussi bien, sinon plus, que d'Africains. Et pourtant un jeune Etat, comme le souligne M. Bilbao, veut se définir, « se regrouper, se retrouver », il est d'autant moins préoccupé d'expansion de sa nationalité qu'il a plus de peine à assurer son homogénéité.

Ces considérations ont joué dans le premier problème à résoudre, que l'auteur appelle « la population constitutive de l'Etat malgache ». Le phénomène paraît bien sans précédent, ou en tous cas la conscience qu'en ont prise les juristes, d'un droit de la nationalité qui s'élabore, non au sujet d'une collectivité étatique déjà existante, et depuis longtemps, mais pour créer un des éléments constitutifs d'un nouvel Etat. La difficulté n'est d'ailleurs pas qu'on crée de rien, mais que l'Etat nouveau est né par accession à l'indépendance: parmi tous ceux qui avaient la nationalité française quels sont ceux qui, au départ, la perdront pour devenir en droit malgaches ? Il y a là un problème spécifique par rapport à une législation « permanente » : si celle-ci répute Malgache le fils d'un Malgache, comment peut-elle « démarrer » sans définir la collectivité malgache en fait puisqu'elle n'existe pas encore en droit ? Or le problème est diffi-

cile à cause de ses incidences politiques : il s'agit de « répartir » les intéressés entre la nationalité française et la nationalité malgache ; on conçoit que bien des situations mixtes ou incertaines doivent être envisagées.

Une solution satisfaisante n'aurait pu résulter que d'un accord entre les deux Etats. Il n'en est pas intervenu, sans doute à cause de la difficulté même du problème. Alors chacun d'eux a pris position unilatéralement : ce qui ne va pas, naturellement, sans discordances, lacunes et oppositions. M. Bilbao a exposé les solutions malgaches, mais, connaissant les solutions françaises, il a examiné le résultat de leur coexistence et il a cherché les moyens de remédier à ses difficultés, faisant preuve à maintes reprises d'un esprit d'invention méritoire. Il y a là un travail à la fois utile et surtout très neuf dans cette recherche d'une articulation des systèmes — qui se sont aussi succédés, à un autre point de vue, dans le temps, à Madagascar — articulation qu'on peut considérer sous ses diverses formes comme l'objet propre du droit international privé.

Le lecteur trouvera dans la deuxième partie l'exposé du droit nouveau de la nationalité malgache. L'auteur, magistrat au Ministère de la Justice à Tananarive, était bien placé pour connaître cette législation, à l'élaboration à laquelle il a pris une part particulièrement active. Les juristes français reconnaîtront dans ces textes une méthode et une systématisation qui leur sont familières ; ils noteront aussi avec intérêt les divergences, souvent notables, qui séparent les solutions malgaches des nôtres. M. Bilbao explique excellemment les causes de ces divergences, montrant comment l'infrastructure, démographique en l'espèce, impose des attitudes, et en exclut d'autres. Il ne s'interdit pas pour autant la critique quand elle lui paraît nécessaire : les réalités sociales donnent des cadres, elles laissent possibles à l'intérieur de ceux-ci des choix multiples sur lesquelles la discussion reste ouverte.

On appréciera comme elles le méritent l'objectivité et l'indépendance — corrélative — d'esprit de M. Bilbao. Il a rencontré sur sa route des problèmes dont les résonnances politiques ou affectives n'ont pas atteint la sérénité de la pensée et de l'expression, remarquablement adaptées l'une et l'autre à leur objet et à sa présentation.

Cet ouvrage est le premier qui ait mené à bien une étude aussi développée et précise du problème de la nationalité dans un Etat nouveau. A ce titre il intéressera les autres Etats où le problème se pose dans les mêmes termes nonobstant les divergences de certains de ses aspects. Sa seconde partie pourra rendre un service du même genre dans la mesure, moindre assurément, ou les droits des Etats nouveaux s'étant bâtis selon les mêmes méthodes, divergeraient du nôtre dans les mêmes directions.

Henri BATIFFOL,

Professeur à la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques de Paris.

INTRODUCTION

Un certain nombre de démarches sont aujourd'hui étroitement liées à l'apparition sur la scène internationale de souverainetés nouvelles.

A peine un ordre intérieur a-t-il pu être établi que le jeune Etat se préoccupe de s'affirmer en face des autres Etats. Dans l'immédiat, il y a nécessité de confirmer son statut d'Etat en acquérant les signes extérieurs de ce statut : un emblème, un hymne, une devise. Peu importe que ces signes aujourd'hui ne soient pas toujours nés avec l'histoire, ni chargés à l'origine de signification. On retiendra seulement que, ces marques de la majorité, tout jeune Etat doit se le donner. Mais la consécration, le baptême, en quelque sorte, c'est l'admission dans l'Organisation des Nations Unies. Cette admission est recherchée, quelles que soient en définitive les charges qu'il faudra soutenir, quel que soit le rôle que le néophyte se propose de jouer, le profit qu'il attend de son adhésion. Elle est recherchée comme la marque de la souveraineté, comme une reconnaissance solennelle. C'est la cérémonie d' « installation » dans le « concert » des Nations. Déjà vraie au temps de feue la Société des Nations, cette proposition n'a cessé de recevoir confirmation avec l'Organisation des Nations Unies (1).

A la frontière de l'ordre interne et de l'ordre international, les problèmes de la nationalité apparaissent comme des plus urgents à résoudre et comme de ceux auxquels tant l'opinion publique que les gouvernements sont les plus sensibles et les plus attentifs.

Dans l'organisation de la « Communauté » instaurée par la Constitution du 4 octobre 1958, une des pierres d'achoppement les plus certaines a été l'impuissance où l'on s'est trouvé de permettre à la nationalité de chaque Etat de se manifester. Et chacun sentait bien que l'inexistence juridique de sa nationalité — incontestable en fait et incontestée d'ailleurs — était une des manifestations les plus éclatantes et les plus insupportables de sa dépendance et que, par là, il n'était pas pleinement, véritablement, un Etat (2).

Plus que l'exercice immédiat des compétences jusque là communes (Contrôle de la Justice, Défense, Monnaie), c'est leur affir-

(1) Suzanne Bastid, « L'O.N.U. et les nouveaux Etats », Conférence faite à Tananarive le 27 avril 1961 (non publiée).

(2) Cf. Travaux du Comité d'experts sur la nationalité, Paris, janv. 1960. Archives du Secrétariat général de la Communauté.

mation comme personnes de droit international, c'est leur existence comme « Nations » que les Etats de la Communauté ont d'abord recherchée en revendiquant l'Indépendance.

Même l'exercice des compétences en matière de politique étrangère venait au second plan. Les revendications de nationalité ont précédé les pétitions d'indépendance.

Il suffit de rappeler que le problème du transfert des compétences n'était pas encore posé que le Conseil exécutif avait déjà évoqué « la possibilité de nationalités distinctes de la nationalité commune » et décidé de « rechercher des solutions permettant de concilier l'affirmation de la personnalité des Etats et la volonté d'assurer la cohésion de la Communauté » (3), et que, les 16-18 novembre 1959, se réunissait à Paris (4) une conférence d'experts qui avait pour mission de déterminer les moyens de consacrer l'existence d'une nationalité propre à chacun des Etats, les moyens propres à rendre sensible, au regard de l'Etranger, cette personnalité juridique. On aboutissait à une formule bâtarde : chaque Etat définissait les règles d'attribution, d'acquisition et de perte de sa nationalité — les passeports de ses nationaux faisaient mention de cette qualité, etc. Mais ces nationalités n'avaient de réelle existence qu'à l'intérieur de la Communauté. C'étaient des nationalités d'ordre interne. Seule la France existait aux yeux de l'Etranger, seule elle conférait une nationalité (5).

Le nationalisme n'y trouvait pas son compte. La formule n'eut pas à être expérimentée. Le problème du transfert de l'ensemble des compétences fut bientôt actuel. En tous cas, il est symptomatique que cette recherche de nationalité ait été posée d'abord.

En effet — on l'a vu — dans cette Communauté « institutionnelle », des nationalités particulières à chaque Etat tendaient à s'affirmer ; mais ces Etats, autonomes, n'avaient pas de personnalité internationale, ne pouvaient donc pas conférer une nationalité au sens international, puisque le propre de celle-ci est de « définir, *vis-à-vis de l'ordre international* la population constitutive de l'ordre interne (6) ». Ces tendances correspondaient cependant à une réalité sociale et politique assez forte pour faire craquer le cadre de la Communauté et faire déboucher ses différents membres sur la scène internationale (7).

La souveraineté, en effet, c'est d'être reconnu comme « nation », d'être admis à se déterminer comme nation. La nationalité reste,

(3) Réunion des 10-11 sept. 1959 à Paris. *J.O. de la Communauté*, 15 sept. 1959, p. 114.

(4) *J.O. Communauté*, 15 nov. 1959, p. 124.

(5) Travaux du Comité d'experts chargés de l'étude des problèmes de nationalité (16-18 nov. 1959, 21 janv. 1960). Archives du Secrétariat général de la Communauté.

(6) Batiffol, *Traité élémentaire de droit international privé*, n° 66, p. 67.

(7) Cf. Decottignies, « Nationalité et citoyenneté 1959 en Afrique Noire », *Annales africaines*, 1959, p. 41.

« Politiquement les idéologies d'indépendance et de nationalisme, très fortes lors de la rupture du lien colonial, donnent à la nationalité un potentiel explosif dont les responsables sont tentés d'user pour mieux détruire l'édifice antérieur ».

sur le plan concret de la condition des personnes, *la pierre de touche* du changement de régime des territoires qui accèdent à la vie internationale (8). La nationalité est la qualité de ceux qui composent la nation, qui sont membres de la nation. La faculté de conférer une nationalité est le signe indiscutable de la souveraineté, avant et plus que celle de prendre séance à l'O.N.U. On peut dire que tout Etat souverain confère sa nationalité, indépendamment de toute règle écrite, de tout système, de toute initiative de l'Etat lui-même. Là où il y a un Etat, il y a, immédiatement et nécessairement, une nationalité de cet Etat.

D'où l'importance du problème, et l'importance de l'organisation de cette nationalité pour un jeune Etat (9). D'où aussi l'influence du sentiment « national » sur la détermination des règles appelées à régir l'octroi de la qualité de national.

L'importance du problème à Madagascar est soulignée par l'intérêt que l'opinion y a porté. Une illustration intéressante est l'article du journal *Mita-Be* du 22 avril 1960, traduisant l'émotion d'une large fraction de l'opinion en présence des revendications de double nationalité formulées par certains Malgaches :

« Madagascar, y lit-on, est un pays indépendant. Aussi est-ce un « honneur pour les Malgaches de montrer leur personnalité, tels « les Américains qui se montrent Américains, les Anglais Anglais, « les Français Français. *Madagascar protégera* sa souveraineté « comme les autres pays protègent la leur.

« Aussi doit-on rester Malgache quand on est Malgache et non, « comme les bêtes étranges, avoir un corps mais pourvu de deux « têtes ou comme le caméléon, une fois sur l'arbre prend la couleur « verte et sur un rocher devient gris... Cette *double nationalité est « une manœuvre qui cherche à embrouiller la personnalité mal- « gache* » (10).

Ces préoccupations sont excessives, certes, et formulées avec quelque outrance. Il n'en reste pas moins qu'elles ont marqué le droit malgache de la nationalité aussi bien dans celles de ses dispositions qui tendent en quelque sorte au recensement du peuple malgache que dans celles relatives à l'attribution ultérieure et à l'acquisition de la nationalité malgache.

Mais il conviendra d'abord de préciser quelles sont les sources du droit malgache de la nationalité et quelles sont les données, géographiques, économiques, démographiques, politiques qui, se combinant avec l'exaltation du sentiment national, ont orienté le législateur malgache.

(8) Decottignies, « Nationalité et citoyenneté 1959 en Afrique Noire » *Annales africaines*, 1959, p. 41.

(9) « L'élaboration d'une loi déterminant la nationalité sénégalaise a été l'une des premières préoccupations des pouvoirs publics sénégalais », Keba M'Baye, *Penant*, 1961, p. 347 : L'attribution de la nationalité sénégalaise.

(10) Le *Mita-Be* était alors le journal de M. Alexis Bezaka, ministre sous le gouvernement de la loi-cadre, maire de Tamatave, député, colistier de M. Jacques Rabemananjara, ce dernier ancien leader du parti nationaliste M.D.R.M., ancien condamné du procès dit « de la rébellion », ministre d'Etat dans le premier gouvernement de la République malgache indépendante.

TITRE PREMIER

Sources et caractère du droit malgache de la nationalité

CHAPITRE PREMIER

LES SOURCES DU DROIT MALGACHE DE LA NATIONALITE

1. — L'Etat peut être défini comme un *groupe humain organisé* vivant sur un *territoire* déterminé. Le droit constitutionnel s'attache à étudier l'organisation de l'Etat. Le droit international étudie les rapports du groupe humain en tant que tel avec les autres groupes humains également organisés en Etats et aussi les problèmes de frontières, c'est-à-dire ceux de la détermination des territoires sur lesquels s'exerce l'activité des groupes humains. La notion de groupe humain, de population, est donc inséparable de la notion d'Etat. La notion de nationalité est donc inhérente à celle d'Etat souverain.

La nationalité est le lien de droit existant entre les individus et l'Etat, c'est « l'appartenance juridique d'une personne à la population constitutive d'un Etat » (1). Mais la nationalité est aussi un fait. Et, par là, elle est avant tout « donnée ». Un Etat en prenant naissance confère sa nationalité à la population qui le constitue.

2. — La nationalité présente deux aspects. L'un qui touche à la vie internationale. L'autre qui est de droit interne.

Au regard du droit international, la nationalité apparaît dès que « l'Etat » prend naissance. La nationalité, par le fait même, est créée *politiquement*. Elle existe, elle *est*, en dehors même de toute définition, de toute intervention du législateur, de toute organisation (2-3).

(1) Batiffol, *Traité élémentaire de droit international privé*, Paris, 1959, n° 60.

(2) Cf. Keba M'Baye, *op. cit.*, *Penant*, 1961, p. 350 : « Tout se passe comme si la nationalité sénégalaise avait toujours existé à l'état latent. La loi n'a pas un autre but que de la *constater*, elle ne la crée pas. C'est ce que dit clairement le rapport de présentation... « Ce n'est pas parce que le Sénégal est indépendant qu'on définit une nationalité sénégalaise, mais c'est parce qu'il y avait des Sénégalais que le Sénégal est devenu indépendant, si bien qu'en réalité il ne s'agit pas de naturaliser brusquement la population, mais *de définir une nationalité préexistante* par le moyen de critères qui trouvent leurs racines dans le passé et dans leurs attaches au Sénégal ».

(3) « L'existence de la jeune nationalité guinéenne sur le plan des relations extérieures ne fait pas de doute. La reconnaissance de la République de Guinée

Un Etat possède naturellement, par le fait de son existence, l'aptitude à imposer, à communiquer sa nationalité. Cette aptitude, l'Etat Malgache la possède en naissant, le 26 juin 1960, et ce jour-là est apparue, avant toute définition, la nationalité malgache.

3. — Mais « il ne suffit pas de créer *politiquement* une nationalité, il faut l'*organiser sur le plan juridique et technique* » (4). C'est là un autre problème. C'est l'objet des règles positives qui fixent les conditions d'accès à la nationalité ou de perte de celle-ci. D'autres règles déterminent quels droits confèrera la qualité de national et quels devoirs elle impose. D'autres encore distingueront le national du citoyen, le national du nationalisé. Ce sont des problèmes de pur droit interne.

La nationalité existe donc sans avoir été organisée. C'est le cas notamment pour les Etats de l'ancienne Communauté qui ne se sont point encore donné, comme Madagascar ou le Sénégal, un statut de la nationalité. Madagascar a eu le souci d'élaborer ce statut par priorité et d'éviter tout *hiatus* dans ce domaine.

Section I

La tradition malgache

4. — Les mêmes principes conduisent à considérer qu'il a existé, avant l'annexion, une nationalité malgache, commune aux sujets des anciens souverains hova. Le royaume hova était reconnu comme Etat, il échangeait des ambassadeurs avec des Etats comme le Royaume Uni, la France, l'Allemagne. Il signait des traités. Mais comment la nationalité était-elle définie ? Comment s'acquérait-elle ? Comment se perdait-elle ? Il n'a pas été possible de découvrir la moindre tradition. Le statut de l'étranger est bien distinct de celui du national. Mais aucun des traités conclus ne contient, à notre connaissance, de disposition permettant d'identifier l'étranger. C'était, semblait-il, une question de pur fait.

5. — Le souverain, d'où émanait toute règle, pouvait conférer — et sans doute aussi retirer — le statut de national. « Aujourd'hui, je proclame libres tous les Mozambiques actuellement dans ce pays. J'en fais mes sujets... » (5). Il s'agit bien d'une naturalisation collective.

Il lui arrivait aussi de conférer à titre individuel des préroga-

par différents Etats... la participation du nouvel Etat à la vie internationale, la signature enfin de certains protocoles ou traités... sont *autant de faits qui attestent la réalité d'une nationalité guinéenne, conséquence directe et immédiate de l'existence internationale de la République de Guinée* ».

DECOTTIGNIES, « Nationalité et citoyenneté 1959 en Afrique Noire », *Annales africaines*, 1959, p. 41.

(4) DECOTTIGNIES, *ibidem*.

(5) Cf. *infra*, n° 44.

tives attachées à la qualité de national. Ainsi le Français Jean Laborde atteignit un rang élevé dans les « honneurs » (6). Napoléon de Lastelle aurait été fait duc par la Reine et Lambert duc d'Emyrne par Radama II. Quant à Clément Laborde, il aurait été nommé le 22 novembre 1866 ministre des Affaires Etrangères (7). Il est vrai que Clément Laborde était fils d'une Malgache. Nous n'avons trouvé nulle part confirmée l'allégation qu'ils auraient reçu la nationalité malgache et le propos de Bonnavoy de Prémot, qui n'est étayé d'aucune preuve, ne constitue pas un témoignage (8), « ces indignes compatriotes, écrit-il, s'étaient faits sujets des ova » (*sic*). Les contestations qui se sont élevées pour la dévolution de l'héritage de Jean Laborde le prouvent.

Quoi qu'il en soit, en l'absence de texte comme de tradition solide actuellement mise à jour, l'ancien droit malgache ne fournit aucun apport véritable.

Section II

Nature juridique des accords de transfert de compétence

6. — La Constitution du 4 octobre 1958 avait ouvert la voie à la création d'Etats *autonomes* au sein de la Communauté dite ensuite « Communauté française des peuples libres ». Madagascar, en conséquence, par un vote du 14 octobre 1958 de l'Assemblée nationale constituante et législative, s'érigeait en Etat autonome. Mais ce nouvel Etat restait inconnu du droit international. Bizarre situation d'ailleurs, car la Communauté elle-même n'avait pas d'existence internationale. Nul n'avait sollicité qu'elle fût reconnue, nul Etat n'avait songé à la reconnaître. L'Etat français et lui seul avait la personnalité internationale et c'est lui, non la Communauté, qui assumait la responsabilité, vis-à-vis de l'ordre international, de la République malgache et des onze Etats (9) qui l'avaient rejointe dans le statut d'autonomie. C'est l'Etat français seul qui conférait sa nationalité. Les ressortissants desdits Etats restaient nationaux français (10). Si une nationalité malgache s'efforçait de

(6) Les degrés d'« honneurs » étaient de dignités de Cour décernés par le Souverain et qui conféraient des prérogatives particulières.

(7) Cf. Chapus et Mondain, *Rainilaiarivony, un homme d'Etat malgache*, éd. Diloutremer, Paris, 1953, p. 219 et Louis Marlio, Jean Laborde, *Revue de* Paris, mai 1924, p. 154, 160, 169.

(8) Bonnavoy de Prémot, *Rapport à l'Empereur sur la question malgache*, Paris, Carion, 1856.

(9) Sept Etats de l'ex-A.O.F. : Sénégal, Mauritanie, Soudan, Niger, Côte d'Ivoire, Haute-Volta, Dahomey et quatre de l'ex-A.E.F. : Congo, Centre-Afrique, Gabon et Tchad.

(10) Une décision du président de la Communauté dispose bien : « Au sein de la Communauté il n'existe qu'une nationalité qui est la nationalité de la République française et de la Communauté » (Décr. du 9 févr. 1959, *J.O. de la Communauté*, 15 févr. 1959, p. 9, *J.O. Rep. malgache*, p. 608).

Cette décision n'a pas eu d'effets pratiques. Les passeports, par exemple, continuaient d'être des passeports français.

se faire reconnaître, c'était cependant dans le seul ordre interne (11). Situation paradoxale ! Car c'est à la Communauté et non à la France que la Constitution remettait l'exercice des compétences diplomatiques.

7. — En transférant à la République malgache les compétences retenues au bénéfice de la Communauté, la déclaration commune du 26 juin 1960 (12) a fait accéder Madagascar à la vie internationale. Ces compétences consistent essentiellement dans l'aptitude à passer des traités, dans le droit de légation active et passive et, par conséquent, avant toute chose, l'aptitude à se faire reconnaître comme Etat.

En effet, dès le lendemain du transfert, les actes de reconnaissance, aussi bien *de facto* que *de jure,* se multipliaient. Madagascar était reconnu comme Etat souverain.

C'est une véritable substitution de souveraineté sur le territoire et la population de l'Ile qui s'opérait. Ainsi les accords de transfert s'analysent en une *cession de territoire* (13). Ils constituent un acte par lequel les deux parties dénoncent l'acte d'annexion du 6 août 1896, qui avait mis fin à la souveraineté de l'Etat malgache, plus précisément du royaume hova. Celui-ci, revivant, est dans la position d'un Etat cessionnaire, tandis que la France tient le personnage de l'Etat cédant.

En conséquence :

1° La République française perd au regard du droit international la souveraineté qu'elle exerçait sur le territoire déterminé et à l'égard des ressortissants appartenant à ce territoire. La formule est imprécise. Nous aurons à la préciser.

2° La République Malgache acquiert, vis-à-vis de la République Française et est susceptible d'acquérir, vis-à-vis des Etats tiers, par voie de reconnaissance internationale, la souveraineté sur un territoire (Madagascar) et aussi sur une population (à déterminer).

8. — Toute cession de territoire pose le problème des populations vivant sur le territoire. Dans quelle mesure et à quelles conditions prendront-elles la nationalité de l'Etat cessionnaire ou conserveront-elles celle de l'Etat cédant ? Ceci amène à rechercher quelle est la politique de l'Etat cessionnaire en matière de nationalité.

Cette politique une fois précisée, on est conduit à se demander comment elle a été mise en œuvre, c'est-à-dire à rechercher :

a) quelle technique a été utilisée pour définir la nationalité ;

(11) Cf. *supra,* Introduction.

(12) Cf. *Madagascar Indépendant,* Imprimerie Nationale Tananarive, 1961, p. 9 et *Livre d'Or de l'Indépendance, Imprimerie Nationale* Tananarive, 1961, p. 80.

(13) Terré, *La reconnaissance de la nationalité française.* *Penant,* janv.-mars 1961, p. 17.

b) quels sont les éléments de la population à qui la nationalité est octroyée ;

c) comment est attribuée, comment s'acquiert, comment se perd à l'avenir la nationalité.

Section III

La nationalité, compétence législative

9. — Le Code de la nationalité malgache a été pris en forme d'ordonnance en vertu de la délégation de pouvoirs donnée par le Parlement au président de la République (14).

La définition de la nationalité malgache fait partie des matières réservées à la compétence du Parlement par la Constitution du 14 avril 1959, telle qu'elle a été modifiée par la loi constitutionnelle n° 60-006 du 28 juin 1960. Elle est placée par l'article 32 nouveau dans le domaine de la loi (15).

La nationalité est un élément capital de l'état des personnes. Elle concerne aussi, immédiatement, la substance même de l'Etat, en déterminant la population qui le constitue. Il était donc naturel que sa définition fût réservée au pouvoir souverain.

10. — Quelles sont les limites de la compétence du Parlement en la matière ? La nationalité est au rang des matières pour lesquelles la compétence du Parlement est la plus large : « la loi *fixe les règles* concernant ... la nationalité » (art. 32-I). Elle ne se contente pas de « déterminer les principes fondamentaux » (art. 32-II) ou de « fixer dans leurs principes généraux » (art. 32-III), comme en d'autres matières. Elle « fixe les règles ». Le langage n'est pas à l'abri de tout reproche. Mais le sens n'est pas ambigu.

C'est donc l'ensemble des règles relatives à la nationalité qui ressortissent au législateur, sous réserve de l'exercice du pouvoir réglementaire pour arrêter les modalités d'application de la loi.

L'ordonnance du 22 juillet 1960, qui a le caractère d'une loi, ne peut donc être modifiée que par une loi.

(14) Par décision du 18 janvier 1960 le Parlement a autorisé le président de la République à prendre par ordonnance des « mesures de portée générale pouvant abroger, modifier ou remplacer des textes législatifs en vigueur » (ainsi s'exprime l'article 43 de la Constitution en vertu de laquelle la délégation de pouvoirs est intervenue).

Les ordonnances sont obligatoirement soumises au visa du Conseil supérieur des institutions, qui exerce seulement un contrôle de constitutionnalité (J.O.R.M., p. 216).

(15) La Constitutioqn malgache du 14 avril 1959, très étroitement inspirée de la Constitution française du 4 octobre 1958, a, suivant l'exemple de son modèle, cantonné la compétence du Parlement aux matières qu'elle énumère.

Section IV

Elaboration du Code de la nationalité

11. — La compétence législative ayant été déléguée au chef de l'exécutif, il convient de rechercher comment, en l'espèce, ce pouvoir a été exercé et comment a été élaboré le code de la nationalité malgache.

Les éléments de l'ordonnance ont été fournis par un projet dont la préparation a été ordonnée dès que les pourparlers en vue de l'indépendance ont été engagés entre la France et la République malgache. Une commission fut instituée par décision n° 428 du 29 mars 1960 (non publiée). Elle comprenait le secrétaire d'Etat à la Justice, président, un délégué du président de la République, un délégué du ministre de l'Intérieur, le procureur général, le chef du service de législation du gouvernement. L'Université était représentée par un professeur de droit. En fait, la commission était autorisée à s'assurer les concours qui lui paraîtraient utiles, et des professeurs de droit ou magitrats en exercice furent appelés à y siéger officieusement.

12. — Il n'existe pas de procès-verbal des délibérations de la commission. L'organisation matérielle, la précarité des moyens, la méthode de travail adoptée, n'ont pas permis qu'il en fût établi. Quant au projet adopté par la commission, il fut présenté au gouvernement par le secrétaire d'Etat à la Justice et il se trouve conservé dans les archives du Conseil des ministres. Il n'a pas été publié. Nous verrons que, sur certains points, les solutions proposées n'ont pas été retenues. Ces amendements pourront être révélateurs de la volonté du gouvernement.

A vrai dire, la commission éprouva en cours des travaux le besoin d'avoir les directives du gouvernement sur les grandes lignes de la politique qu'il entendait poursuivre. C'est ainsi qu'à sa demande le secrétaire d'Etat à la Justice présenta au Conseil un rapport, après examen duquel le gouvernement fut amené à définir la politique qu'il entendait faire prévaloir. Le point de vue du gouvernement fut communiqué à la commission. Ce document figure également aux archives du gouvernement.

13. — Il faut souligner aussi le rôle dévolu à la Commission constitutionnelle (16). Les ordonnances prises par le président de la République dans le cadre de la délégation de pouvoirs ne pouvaient pas être promulguées sans avoir reçu l'avis conforme de la Commission constitutionnelle. Celle-ci a eu d'ailleurs à exercer sa censure (Avis du 19 juill. 1960, *J.O.R.M.*, p. 1335).

(16) La Commission constitutionnelle, jusqu'à la mise en place définitive des institutions — et le Conseil supérieur des institutions, ensuite — ont été établis par la constitution (art. 46 à 54 et 70) comme juges de la constitutionnalité des lois et des actes du gouvernement.

Communiquée à la Commission constitutionnelle le 12 juillet 1960, l'ordonnance a été revêtue de la signature du Président de la République le 22 juillet 1960 et publiée au *Journal officiel* du 30 juillet (17).

14. — Ainsi donc le texte n'a pas été soumis à un débat public. On ne peut pas dire qu'il y ait à le regretter au fond. La matière est trop spéciale et le Parlement était trop mal préparé dans son ensemble. On aurait bien au contraire couru le risque de voir le projet déformé par quelque amendement insuffisamment mûri. Mais on regrettera que les discussions et les explications qui nourrissent un débat parlementaire ne puissent, dans un document de cette importance, éclairer ici et là sur le sens et la portée d'une disposition, sur l'intention et la volonté du législateur. Les travaux préparatoires, à n'en pas douter, feront cruellement défaut.

Section V

Economie du Code de la nationalité

15. — On ne manquera pas de relever que ce document, premier monument de la personnalité malgache, a été préparé par un organisme non politique, mais technique et où dominaient des personnalités non malgaches. Dans la mesure — très large — où les travaux de cette commission ont été retenus, n'est-il pas à craindre qu'il porte la marque de son origine et qu'il ne trahisse — fût-ce involontairement — la pensée malgache ?

Il serait hâtif de conclure qu'il méconnaît les tendances ou qu'il ne reflète pas les préoccupations du peuple malgache. La commission, en effet, s'est systématiquement placée dans l'idée malgache et a élaboré son projet à partir des principes que l'on tâchera de mettre en lumière ci-dessous (18). En outre, chaque fois qu'il y a eu doute, elle a fait interpeller le gouvernement et a construit sur les bases indiquées :

Fallait-il donner comme base principale à la nationalité la filiation ou la naissance dans le territoire et favoriser, dans la deuxième hypothèse, l'intégration des colonies étrangères (Indiens, Chinois, Comoriens) ? Fallait-il ouvrir les portes de la cité en admettant largement les naturalisations, ou les tenir, au contraire, étroitement contrôlées ? Quels effets fallait-il attacher au mariage ? Convenait-il de rechercher des contacts avec le gouvernement français en vue de régler par convention le sort de certaines catégories de personnes, l'organisation de certaines options ? Valait-il mieux se déterminer unilatéralement ? Ces questions ont été posées

(17) *J.O.R.M.*, p. 1305 et 1335.

(18) Cf. *infra*, chap. II, « Politique malgache en matière de nationalité », n° 19.

au gouvernement qui a, alors, indiqué la voie à suivre à la commission (19).

D'autre part, les modifications apportées au projet présenté par la commission (20) montrent assez que le gouvernement a été attentif à faire prévaloir ses vues sur les problèmes de fond, tandis qu'il ne donnait qu'une attention relative aux règles de procédure.

Enfin les importantes dispositions des articles 90 à 93 qui, sous le titre innocent de « dispositions transitoires », règlent le sort des près de six millions de Malgaches, et contiennent des possibilités d'admission pour les Français, et les anciens naturalisés, les dispositions de ce titre VI n'ont pas été élaborées par la commission, mais bien par les services de la Chancellerie et mises au point par le Conseil des ministres.

La commission, en effet, avait fait admettre le principe qu'une convention serait recherchée avec le gouvernement français pour déterminer le sort de la population et pour dire qui restait Français, qui devenait Malgache.

Ce vœu n'a pas été partagé par le partenaire français, dont la politique était dominée par la préoccupation de laisser pleine et entière liberté au jeune Etat et de n'être soupçonné en rien de vouloir, à travers une convention, limiter sur cette matière capitale la souveraineté, la libre détermination, de l'Etat malgache.

Ainsi les solutions adoptées l'ont été dans la perspective malgache, en fonction des données malgaches du problème.

16. — Certes, le cadre français a été utilisé. Qui s'en étonnerait ? L'instrument avait été porté à un degré assez appréciable de perfection pour que d'autres s'en soient inspirés, tels le Code chérifien, le Code tunisien, le Code vietnamien ; de même que le Code civil français avait, en son temps, servi de modèle au monde.

A l'exemple du Code de 1945, le Code malgache comporte six titres :

Un titre préliminaire contient certaines dispositions de caractère général, certains principes. Il correspond au titre préliminaire du Code français et ne comporte pas, par rapport au modèle, de nouveauté remarquable.

Un titre premier contient, en sept articles, les règles de l'attribution de la nationalité malgache au titre de nationalité d'origine. Il ne correspond pas au titre premier du Code français. En effet, les dispositions, très brèves, relatives à la prééminence des traités et accords internationaux sur la loi interne font l'objet des articles 7 et 8, inclus au titre préliminaire comme dispositions générales.

Le titre premier correspond au titre II du Code français. Il est plus ramassé (7 articles au lieu de 17). C'est que les cas d'attribution de la nationalité malgache sont moins nombreux.

(19) Documents inédits.
(20) Voir *infra*, n°s 236-318.

Dans un titre II (titre III du Code français) sont formulées les règles d'acquisition de la nationalité malgache. Là encore les cas sont moins nombreux, la porte moins largement ouverte, le texte plus bref.

Le titre III traite de la perte et de la déchéance de la nationalité malgache (titre IV du Code français).

Les règles relatives aux conditions et à la forme des actes relatifs à l'acquisition ou à la perte de la nationalité, font l'objet d'un titre à part, le titre IV (titre V français). Mais l'économie du titre a été modifiée pour obtenir une rédaction plus concise : d'une part, dispositions communes à tous les actes (chap. 1er) ; d'autre part, règles particulières aux déclarations de nationalité (chap. II) et aux naturalisations et réintégrations (chap. III) : 13 articles au lieu de 23, alors que les mêmes solutions, à très peu près, ont été retenues. On a évité les redites. Il semble que le texte malgache soit plus harmonieux et que les matières y soient mieux distribuées.

Le titre V, « du contentieux de la nationalité », retient le schéma et les solutions du titre VI du Code français, avec quelques aménagements.

Enfin, dans un titre VI, qui n'a pas de correspondant dans le Code français, est réglé le problème de savoir qui compose la population de l'Etat malgache à l'heure de son accession à l'Indépendance.

17. — Le titre VI est consacré, dit l'exposé des motifs, à des dispositions « transitoires ». L'expression est mauvaise. Les dispositions ne sont pas transitoires, mais *fondamentales*. Elles ne trouvent évidemment leur application qu'une seule fois. Celles des articles 90 et 91 opèrent instantanément, à la date du 26 juin 1960. Celles relatives aux options « correctrices » sont enfermées dans un délai bref.

Que des dispositions aussi importantes aient été reléguées à la fin du Code sous le titre modeste de dispositions transitoires, l'histoire du code suffit à l'expliquer.

18. — Le code a subi deux modifications :

a) une loi n° 61-002 du 12 juin 1961 (*J.O.R.M.* du 17 juin 1961) a prorogé jusqu'au 31 décembre 1961 les délais fixés au titre VI pour décliner la nationalité malgache ou pour opter en faveur de celle-ci ;

b) une loi n° 61-052 du 13 décembre 1961 (*J.O.R.M.* du 23 déc. 1961, p. 2260) a modifié les articles 24, 58, 82 et 93 du code ;

c) une loi n° 62-005 du 6 juin 1962 (*J.O.R.M.*, p. 1075) est venue abroger l'alinéa 2 de l'article 93 nouveau.

La première n'a qu'une portée insignifiante. La seconde apporte des retouches de conséquence au texte de base (21).

(21) *Infra*, n°s 173 à 188, 196 à 201, 367 et 368.

La troisième répare certaines singularités de la seconde.

Enfin deux décrets en date des 21 octobre et 4 novembre 1960 ont été consacrés respectivement aux formalités concernant les déclarations prévues au titre VI du Code et aux formalités qui doivent être observées dans l'instruction des déclarations de nationalité et des demandes de naturalisation ou de réintégration (*J.O.R.M.*, p. 2316 et 2386).

Signalons enfin qu'une circulaire d'application du titre VI et une instruction relative à la délivrance des certificats de nationalité (*J.O.R.M.* des 24 sept. 1960, p. 1924 et 10 déc. 1960, p. 2552) sont de nature à éclairer sur les premières applications qui en ont été faites.

CHAPITRE II

POLITIQUE MALGACHE EN MATIERE DE NATIONALITE

Y a-t-il eu une politique de la nationalité ?

Et d'abord comment faut-il entendre ce terme de « politique » ? Une politique suppose d'abord que soit senti et dégagé le but à atteindre et qu'ensuite soient déterminés les moyens de réaliser l'objet poursuivi ; c'est, au sens le plus fort, un « ensemble de desseins continus, de décisions mûries, de mesures menées à leur terme » (1).

Section I

Les voies ouvertes

19. — Aucun Etat n'est parfaitement libre de fixer sa politique en matière de nationalité. Encore moins un jeune Etat, aspirant, nous l'avons vu, à occuper une place de choix sur la scène internationale. Plus qu'un autre, il se sentira contraint de consulter les règles du droit international et il se gardera de les transgresser. Dans la mesure donc où ce droit international existe (2), il tendra à s'y conformer.

Mais si la nationalité existe antérieurement à l'intervention du législateur, si elle est un fait (3), une donnée du droit international, s'il existe une nationalité de fait, avec laquelle il faut bien faire coïncider la nationalité de droit, il s'ensuit qu'aucun Etat n'est maître de déterminer arbitrairement son droit de la nationalité, en faisant abstraction des réalités. Les réalités finiraient par l'emporter.

(1) Ch. DE GAULLE, L'Appel, p. 4.
(2) BATIFFOL, *Traité élémentaire*, n°s 71 et s., p. 73 et s.
NIBOYET, *Traité de droit international privé*, Sirey, 1947, t. 1, n°s 37 et s., p. 45 et s.
(3) *Supra*, n°s 1 et 2.

Cependant la Communauté nationale peut être plus ou moins accueillante ou plus ou moins menacée, plus ou moins préoccupée soit d'expansion, soit de résistance à l'envahissement ; elle est plus ou moins homogène. Elle peut être dominée par des préoccupations économiques, ou subir davantage l'influence de l'histoire, ou poursuivre la réalisation d'objectifs politiques, ou réagir en fonction de données psychologiques. Alors le législateur jouera un rôle déterminant dans le dessein de fournir à la communauté l'instrument juridique de sa politique. Ce sont les évolutions de cette politique ou le caractère seulement approximatif des moyens forgés qui rendront ensuite nécessaires les modifications de la règle juridique. Mais au jour où la loi s'élabore, elle vise à être, et elle est censée être, l'instrument adéquat à la politique. La nationalité de droit tend à recouvrir aussi exactement que possible la nationalité de fait. « Le principe des nationalités », dont la formulation est inséparable de l'œuvre de Mancini, et qui a inspiré les traités de paix de 1919, exprime l'idée que *la coïncidence des deux notions* est la condition nécessaire de la liberté des peuples et de la paix internationale » (4).

20. — Deux questions d'ailleurs, d'intérêt immédiat, se posent au législateur.

1° Comment doit être aménagée la nationalité malgache ?

2° Qui compose la population malgache au 26 juin 1960 ?

Le plus urgent, le plus actuel, le plus brûlant même, est de déterminer ses nationaux à la date où revit la souveraineté malgache, au 26 juin 1960.

Nous avons dit que les accords de transfert s'analysent en une *cession de territoire* (5). Tout se passe, en effet, comme si la République française cédait à la République malgache le territoire de Madagascar (pour la consistance de ce territoire voir *infra*, n° 46 et 47). Cette situation est analogue aussi à celle qu'on constate au cas d'annexion.

21. — Distinct du problème de savoir comment s'attribue, s'acquiert ou se perd la nationalité de l'Etat cessionnaire ou de l'Etat annexant, est celui de savoir quelles personnes se trouvent atteintes dans leur statut national par la cession ou l'annexion. La cession ou l'annexion donnent à la *population* du territoire annexé ou du territoire cédé la nationalité de l'Etat annexant ou cessionnaire. Transposons : le transfert des compétences donne à la population du territoire malgache, sur lequel s'exercent les compétences transférées, la nationalité de l'Etat malgache.

Le traité de cession constitue un acte d'abdication de la part de l'Etat cédant et en même temps que le titre qui permet à l'Etat cessionnaire d'établir sa souveraineté. La cession affecte donc *ipso jure* la nationalité des habitants du territoire cédé. « A

(4) Batiffol, n° 62, p. 64.
(5) *Supra*, n° 7.

partir du XVII[e] siècle, la pratique internationale devient constante en ce qui concerne les effets de la cession de territoire sur la nationalité de ses habitants. Cela a permis d'établir une règle générale qui, confirmée par les traités internationaux, par la jurisprudence et par la doctrine, constitua longtemps un principe du droit international positif. Elle se résume ainsi : « *l'effet normal de la cession de territoire* est le changement de nationalité des habitants du territoire cédé » (6).

22. — Mais que faut-il entendre par les expressions « la population » « les habitants » ? Différents éléments de définition sont possibles. Ce peut être le fait d'être domicilié dans le territoire. La population, ce sont les habitants. Le Code français du 19 octobre 1945 y a recours en ses articles 12 et 13 (cas où des territoires sont réunis à la France ou détachés par un traité international).

D'après Szlechter (7), jusqu'à la fin du XVIII[e] siècle « c'étaient, en principe, les *habitants*, c'est-à-dire *les nationaux domiciliés sur le territoire cédé*, qui étaient atteints dans leur nationalité ». Mais le domicile ne prouve pas l'appartenance à la collectivité nationale. On pense alors à la *naissance* dans le territoire ; cependant, la même objection se présente. On approche davantage la réalité en combinant *la naissance et le domicile.*

Et puis, dans une perspective différente, obéissant à des idéologies nouvelles, la *race* est apparue comme élément de discrimination : « Une nouvelle politique, en ce qui concerne les effets de l'annexion de territoire sur la nationalité de ses habitants, a été inauguré par le III[e] Reich. Lors de l'annexion de l'Autriche, des Sudètes, de la Poméranie, de Memel, de l'Alsace-Lorraine, les Allemands proclamèrent le principe de la race comme le facteur déterminant pour acquérir leur nationalité.

Les traités de cession, d'une part, et les règlements unilatéraux, d'autre part, consacrèrent cette politique allemande, qui a été suivie par d'autres Etats pendant et après la deuxième guerre mondiale » (8).

On voit, par conséquent, la pratique internationale se nuancer, devenir plus exigeante à mesure que se font jour davantage les préoccupations de sécurité de l'Etat cessionnaire, à mesure que se développent, ou lorsque s'exaspèrent, les mystiques nationales.

23. — Les accords franco-malgaches de transfert de compétences sont muets sur ce problème. Seul l'accord sur l'état des personnes originaires de l'île Sainte-Marie attribue implicitement à ceux-ci la nationalité malgache : art. 3 « Les originaires de l'île Sainte-Marie seront admis, sur le territoire de la République française, à exercer les droits attachés à la qualité de citoyen français

(6) SZLECHTER, *Les options conventionnelles de nationalité à la suite de cessions de territoires*, Sirey, 1948, p. 87.
(7) *Ibid.*, p. 90.
(8) SZLECHTER, *op. cit.*, p. 107.

tout en conservant la nationalité malgache » (9). Relevons au passage que l'accord vise « les originaires », et réservons-nous de rechercher le sens de l'expression.

24. — Le problème se pose précisément au jeune Etat malgache dans des conditions historiques et politiques qui dominent les autres considérations. Qui s'étonnera de leur importance s'il est vrai que, suivant la belle formule de Hauriou « *une nationalité est une mentalité* » (10) et que « la nationalité de fait (soit) l'appartenance à une communauté dont la notion relève de la sociologie » (11) ? Ces conditions historiques et politiques sont l'accession, ou plutôt *le retour* de Madagascar à la souveraineté internationale, par le transfert des compétences internationales jusque-là détenues par la République Française. Le problème n'était pas, comme dans les hypothèses classiques de cessions de territoires, de déterminer le sort des habitants du territoire en cause, accessoirement, si on peut dire, à l'opération de cession. Il s'agit d'une détermination à titre principal, indissociable de l'opération territoriale ; il s'agit d'une *revendication globale de souveraineté sur un peuple organisé en Etat.* Ce peuple devait se définir.

La question n'était pas: que vont devenir les habitants ? Restent-ils nationaux de l'Etat cédant et alors émigrent-ils, ou comment et à quelles conditions seront-ils admis à rester ? Deviendront-ils les nationaux de l'Etat cessionnaire ? La question était : qui sont les participants de la nouvelle souveraineté ? Au bénéfice de qui a-t-elle été proclamée ? Et, puisqu'elle était revendiquée comme un droit historique, qui l'histoire désigne-t-elle pour l'exercer ?

Ainsi s'expliquera que la règle du domicile ait été écartée :

a) pour que ne puissent point être rejetés les membres de la nation vivant à l'extérieur ;

b) pour que ne puissent point être annexés les étrangers domiciliés par le fait des hasards de l'existence ; même ceux qui ont leur domicile depuis deux ou trois générations parce que, même ceux-là sont restés, pour la plupart étrangers à la « nation » malgache, ont vécu en « marge » de celle-ci, ne s'y sont pas intégrés. Ceux qui s'y sont intégrés, qui se sont identifiés aux Malgaches, eh bien ! ils ne sont pas exclus, mais ils se désigneront eux-mêmes en *réclamant* la nationalité malgache. Quant à leurs fils en qui coule du sang malgache, ils sont reconnus comme Malgaches.

(9) *J.O.R.M.*, 9 juill. 1960, p. 1153 ; *J.O.R.F.*, p. 6575 et 6607.
(10) Cit. par BATIFFOL, n° 59, p. 62.
(11) BATIFFOL, *ibidem.*

Section II

Nationalité et nationalisme malgache

25. — Le transfert est l'aboutissement d'un mouvement national ou nationaliste. Depuis des années ceux qui réclamaient une évolution vers l'état de choses actuel étaient désignés et se plaisaient à se faire désigner comme des « nationalistes ». Le nationaliste travaille à faire coïncider l'état de droit politique avec la réalité « nationale ».

26. — Mais qu'est-ce au juste que la nation ?

C'est encore à la belle définition de Renan qu'il faut recourir pour saisir les données psychologiques du problème : « Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses ... constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage que l'on a reçu indivis... Avoir des gloires communes dans le passé, une volonté commune dans le présent, avoir fait de grandes choses ensemble, vouloir en faire encore, voilà les conditions essentielles pour être un peuple ». Une nation, c'est donc la réunion de ceux qui, ayant une histoire en commun, entendent la poursuivre en commun, entendent « continuer à faire valoir l'héritage qu'ils ont reçu indivis » !

27. — Dans le fait — pour les nationalistes malgaches et pour le gouvernement malgache — la « nation » malgache est composée des « Malgaches », des hommes, des femmes et des enfants malgaches, et seulement de ceux-là.

Considérations historiques

28. — La souveraineté des rois et des reines du royaume hova ne s'étendait pas à toutes les populations qu'on appelle malgaches.

Mais les limites historiques ont été oubliées d'autant plus aisément que la conquête française a eu pour conséquence une unification politique et un égal assujettissement de tous les habitants, « indigènes », à une loi unique, à une souveraineté unique. Elle a aboli les distinctions traditionnelles. Pis, elle a soumis à un même statut politique, indistinctement subordonné, indistinctement humilié, les conquérants d'hier et les populations soumises, les andriana (les familles princières), les hova (les bourgeois de l'Imerina), les mérina (roturiers), les princes sakalava et les esclaves (les andevo), ceux venus d'Asie et les descendants d'Africains.

La soumission à ce statut d'indigène entraînait un statut poli-

tique distinct. Avant 1946, l'indigène ne participe pas à la vie politique. Certes, il n'y a pas à proprement parler de vie politique (12).

Mais, dans la mesure où il en existe une, il en est écarté. Sur le plan civil, il est soumis à ses lois et coutumes personnelles, autre élément de distinction. En maintes circonstances, la différence se marque (écoles, hôpitaux, quartiers distincts dans les prisons, etc.).

Même, sous la Constitution de 1946, après que l'indigène est devenu « citoyen », la distinction subsiste entre citoyens de droit civil français et citoyens de droit local. Les droits politiques ne sont pas identiques. Quand ils le sont, ils s'exercent dans des collèges électoraux séparés. Ce régime ne disparaîtra qu'avec la loi du 23 juin 1956. Des discriminations subsistent dans l'accès aux fonctions publiques comme dans la course aux emplois privés et, pour les mêmes fonctions, la rémunération diffère.

Certes, un pont est jeté entre les groupes. Les Malgaches dits « citoyens français », puis « citoyens de statut civil français » partagent intégralement (13) la condition des Français d'origine. Mais ils sont partie infime de la population (10.000/5.800.000 en gros).

Au surplus, tout en bénéficiant d'une assimilation de principe totale, ils ressentaient plus vivement, du fait de l'instruction, des contacts avec la France métropolitaine, de leur milieu social, ils ressentaient l'existence d'une différence, socialement, et n'en étaient que plus conscients de leur appartenance, sans équivoque aucune, à la *nation malgache*.

29. — Il n'y a pas d'unité dans cette nation, ou plutôt il n'y a pas d'uniformité. Les castes subsistent ; et les castes nobles sont jalouses de leurs privilèges. Les antagonismes de race subsistent aussi : les Hovas, plus policés, ayant déjà une organisation politique, ont été utilisés par l'administration française et, sous les Français, ils ont dominé le pays. Ils ont bénéficié des écoles, des hôpitaux, des quelques « promotions sociales », eux et eux seuls. La disproportion est sensible entre le développement, « l'équipement », comme on dit de la Province de Tananarive et celui des autres. Cependant, tous ressentent, en face et par réaction au fait colonial, leur qualité de Malgaches. Tous forment la nation mal-

(12) « ... constance avec laquelle la colonisation française s'est appliquée à dépolitiser les problèmes locaux, les maintenant au niveau du fait administratif, sans y introduire une participation au fait de gouvernement et en donnant en toutes circonstances le pas à l'action sociale ou à la « libération » des réactions de l'individu sur l'action politique ; elle s'évitait ainsi la constitution de collectivités actives et responsables à ce titre. Ce n'était pas seulement une méthode pratique pour maintenir les territoires dépendants en subordination envers la France. Pour la colonisation, pour nos colonisateurs, pris en groupe, par la nécessité d'une trêve entre eux, et pour beaucoup, et des meilleurs, par une réaction personnelle profonde, c'était aussi une solution pour eux-mêmes, une condition de leur action... « Ne laissons pas la politique se mettre là-dedans ».

Paul Mus, *Le destin de l'Union Française*, éd. du Seuil, Paris, 1954, p. 38.

(13) En droit, sinon en fait.

gache. Ce d'autant plus que la civilisation française, la culture française, la loi française, en même temps provoquaient une évolution vers l'abolition de certaines barrières internes : disparition légale, et presque absolue en fait, de l'esclavage, égalité de tous devant la loi, etc.

Le Malgache se sent différent aussi de l'étranger établi à Madagascar, le Grec, l'Indien, le Chinois. La condition du premier est proche de celle du Français. Il est Européen. Si les deux autres sont à l'écart de la société française — même les naturalisés — ils sont, à un même degré, en marge de la société malgache. Leur condition est préférable. Ils ne sont pas indigènes.

Enfin, l'insularité de Madagascar contribue à éviter une complexité au problème. Madagascar est une île. Au surplus, elle est à l'écart des routes maritimes. Elle est séparée de l'Afrique par le canal de Mozambique, qui n'est pas une voie de communication, mais un fossé. Elle a cessé de recevoir des apports étrangers importants. La population est venue en majorité de l'Est (Malaisie). Les Africains y ont été transportés. Mais plus aucune barque n'y est portée, chargée d'émigrants, par la mousson d'Asie et la traite n'y fait plus aborder d'esclaves africains.

Les apports les plus importants lui viennent des îles Comores (population noire alors soumise également au statut d'indigène). Ce sont les seuls allogènes pour lesquels pouvait se poser de façon sérieuse le problème de l'appartenance à la « nation » malgache. Combien cependant ils s'en distinguent ! Musulmans au milieu d'un peuple pratiquement christianisé, ils conserveront leur originalité dans le costume (le fez — le turban — la tunique — le voile des femmes et la boule d'or au coin de la narine) ; ils en diffèrent par la nature de leurs activités et la pratique de certaines professions, presque exclusive de toute autre activité (domestiques — gardiens de nuit). Ils gardent le contact avec la patrie comorienne voisine, en dépit des unions mixtes et des enfants métis. Il n'en est pas moins vrai que Majunga, cité malgache est comorienne dans la proportion de 35 % (14) que l'assemblée municipale compte 15 élus comoriens sur 33. Cependant ils ne se sont pas fondus avec la collectivité malgache et ils resteront, en dehors de la nation malgache, une importante colonie d'étrangers.

La Réunion, voisine, a pareillement fourni un apport de population. Beaucoup vivent intimement mêlés à la population malgache, s'y marient, partagent souvent une condition médiocre, pratiquent d'humbles métiers. Ils restent, cependant, des « vazaha », des étrangers.

Ainsi, en définitive, et sauf à apporter des retouches, il ne fait nulle part de doute que la nation malgache soit constituée des descendants de ceux qui vivaient sur la terre malgache « *aux*

(14) Population de Madagascar au 1er janvier 1961, *Publication du Service de la Statistique*, p. 3.

N.B. — Les « autres ressortissants de la Communauté » sont essentiellement des Comoriens.

temps malgaches ». Entendons par là aux temps de l'Indépendance et de la souveraineté malgache, avant la loi d'annexion. Le peuple malgache vivant sur la terre malgache, voilà l'objet de la souveraineté malgache.

30. — Le sentiment national malgache exerce donc une influence directe, immédiate et profonde sur le droit de la nationalité. Dans une vieille nation, déjà organisée et puissante, en expansion, le sentiment national a peu de part à ces problèmes. La nation digère les noyaux, les assimile, en fait sa propre substance. L'empire français a groupé cent millions de nationaux sur lesquels les Français métropolitains étaient seulement quelque quarante millions.

Dans une jeune nation comme Madagascar, le patrimoine commun est médiocre, ou bien il a été détruit. Les menaces sont encore lourdes et les forces de l'Etat sont frêles. Le problème n'est pas d'expansion. Il s'agira d'abord de se retrouver, de se regrouper — de s'isoler. Le critère de l'appartenance à la nation sera un critère ethnique. La nation malgache est dans la nécessité psychologique et politique, au regard des rapports internes, de s'affirmer. Nous avons vu que nous en étions à l'aboutissement d'un processus nationaliste. S'affirmer c'est, dans une large mesure, s'individualiser, se retrancher de ce qui est différent ou retrancher de soi ce qui est différent.

De même a-t-on pu relever l'influence sur le droit français de la nationalité après 1789 de « l'exaltation révolutionnaire du sentiment national » (15).

La politique du gouvernement, traduisant les préoccupations de la nation et orientée par les réactions psychologiques ou sentimentales de cette population, sera donc naturellement orientée vers une conception nationaliste et ethnique de la nationalité.

Section III

Données immédiates

31. — Les conditions démographiques et sociales n'encouragent pas une politique plus accueillante.

Si le pays est peu peuplé, du moins est-il en pleine expansion démographique et son degré de développement n'impose pas le recours à une main-d'œuvre étrangère.

S'il y a des noyaux étrangers, ceux-ci (Indiens, Chinois, Grecs), à raison de leur forte personnalité et de leur organisation, n'entendent pas se laisser dissoudre.

Madagascar compte plus de 13.000 originaires des Indes. La plupart sont nés à Madagascar ou y sont établis depuis de longues

(15) Batiffol, *op. cit.*, n° 91.

années. Bien que leur origine indienne ne soit pas douteuse, la République indienne refuse de les reconnaître comme ses nationaux, la politique de ce pays d'émigration étant d'encourager ses fils expatriés à prendre la nationalité de leur pays d'établissement (16). Or, d'une part, exerçant en presque totalité des activités commerciales (commerce des tissus, traite des produits, commerce de la vanille et du poivre) ils représentent une force économique non négligeable. D'autre part, ils ne s'assimilent pas à la population au milieu de laquelle ils vivent. Organisés en congrégations, jaloux de leurs particularismes sociaux et religieux (ils sont principalement musulmans) ils ne se sont pas assimilés à la société française, encore moins à la société malgache, dont la condition était moins favorable.

Pourquoi Madagascar ouvrirait-elle les portes de la cité à des gens qui sont restés étrangers, que l'Etat indien veut lui imposer malgré leur caractère indéniable d'Indiens, malgré qu'ils soient de fait, par leurs mœurs, par les sentiments, par les échanges qu'ils poursuivent avec la patrie, des nationaux indiens ?

Les Chinois, par leur industrie et par quelque abus, ont, eux aussi, suscité des méfiances (17).

32. — Il ne s'agit point d'un problème seulement sentimental. Leur habileté dans le commerce en fait des concurrents dangereux (18). La qualité de nationaux interdirait de contrôler leur expansion en limitant leurs droits, ce qui est possible avec le statut d'étrangers ou celui d'apatrides.

Madagascar, en tous cas, ayant pris conscience de la situation

(16) « Le gouvernement de l'Inde a toujours désiré que les personnes d'origine indienne établies à l'étranger deviennent des citoyens de leur pays d'adoption ». Il les y contraint au besoin en refusant de les reconnaître comme Indiens. « La loi indienne (*Citizenship Act* du 30 déc. 1955) reconnaît comme citoyens les expatriés qui ont conservé de vrais liens avec l'Inde, par exemple, entre autres : propriétés parentés — visites fréquentes) ». Mais, même si cette condition est satisfaite, la demande d'immatriculation peut être rejetée «si le représentant consulaire a le moindre doute sur la sincérité de l'allégeance du requérant ».

(17) « Ils (Les Chinois) volent en premier lieu sur le poids, profitent de ce que l'indigène apporte le café dans son panier et ne sait pas lire une balance ; sur 10 kgs de café, le Chinois en vole au moins trois. Ils volent, en deuxième lieu, sur la multiplication du nombre de kilogs par le prix. Ils volent, en troisième lieu, sur le mode de paiement : au lieu de payer le Malgache avec un gros billet, le Chinois prend de la petite monnaie, et met sur son comptoir une grande quantité de petites coupures que l'indigène affolé s'empresse de saisir. Enfin, comme ce dernier trouve impoli de sortir d'une boutique sans rien acheter, le Chinois le vole une dernière fois sur le prix du tissu, du sel, du sucre, du savon qu'il vend ».

Louis Chevalier, *Madagascar. Population et Ressources*, P.U.F., 1952, p. 162. Gendarme, *L'économie de Madagascar*, éd. Cujas, Paris, p. 124.

(18) Les Chinois, les Indiens et les Grecs se partagent le petit, le moyen et parfois le grand commerce. Chacun a pris sa spécialité : les Chinois, la boutique où l'on trouve de tout et la collecte des produits d'exportation : l'Indien, le commerce des tissus et la bijouterie ; le Grec, l'épicerie et l'alimentation.

Gendarme, *L'économie de Madagascar*, éd. Cujas, Paris, p. 124.

et de ses dangers, souhaite davantage éliminer ces étrangers trop industrieux ou réduire leur importance numérique et économique, que les assimiler.

33. — En effet, il n'y a point à cet égard d'autre règle que l'intérêt de l'Etat considéré, apprécié à travers sa psychologie. Aucune considération de réglementation internationale, ou d'usages internationaux ne doit intervenir. En fait, on constate l'existence des formules les plus diverses. D'après une statistique de 1929 : 17 états se fondaient exclusivement sur la filiation, 25 lui maintenaient la prépondérance tout en donnant effet au lieu de naissance, 27 penchaient pour la prépondérance inverse (19).

Il est admis qu' « il appartient à chaque Etat de combiner le jus soli et le jus sanguinis en fonction de sa situation démographique et des conséquences qui en découlent pour les intérêts généraux dont il a la charge » (20).

Il y a bien une tendance du droit international, et en particulier une recommandation de la conférence de la Haye du 12 avril 1930. Elle concerne les efforts pour combattre l'apatridie et résorber les noyaux d'apatrides. Or, sauf par la voie de naturalisation, aucun apatride ne peut acquérir la nationalité malgache.

D'ailleurs la règle malgache a été arrêtée précisément en considération de l'existence à Madagascar d'un contingent relativement important d'apatrides d'origine indienne et par une réaction de défense.

Section IV

Caractéristiques du code

34. — Une politique est le fruit d'une expérience. Elle s'élabore avec l'usage. Ici, il s'agissait de se déterminer *a priori*. Certes, le problème n'était pas absolument neuf. Le législateur français appliquait une politique de la nationalité adaptée aux besoins de chacun des éléments sur lesquels s'exerçait sa souveraineté. Les adaptations de la législation française à la réalité locale procédaient d'une analyse de cette réalité. On verra que les raisons qui avaient conduit le législateur français à restreindre dans le territoire de Madagascar les cas d'attribution ou d'acquisition de la nationalité *jure soli* ont aussi déterminé le législateur malgache (21). Dans cette mesure on peut parler d'une politique et d'une continuité dans la politique.

Mais bien des problèmes se posent désormais sous un éclairage nouveau et requièrent des solutions originales. Pour eux, faute d'en avoir pu faire le tour et surtout l'expérience, il faut parler

(19) Tableau de Harvard School cité par Batiffol, n° 91, note.
(20) Batiffol, n° 91.
(21) Cf. *infra*, n° 244 et Brin, *op. cit.*, n° 9 et s.

moins d'une politique de la nationalité que de tendances du législateur. Ces tendances toutefois sont, nous l'avons vu, assez fortes et concourantes pour avoir inspiré une construction cohérente.

Section V

Les lois des 12 juin 1961 et 13 décembre 1961

35. — Les lois des 12 juin 1961 et 13 décembre 1961 (22) manifestent des tendances contradictoires. En allongeant le délai prescrit pour l'exercice des options, la loi du 12 juin 1961 continue le libéralisme du code. Elle encourage l'exercice de telles options.

La loi du 13 décembre 1961 au contraire apportait des entraves à l'exercice de celles-ci. Nous verrons qu'elle risquait d'avoir rendu les options impossibles ou inopérantes (23). Mais il ne semble pas que cette conséquence extrême ait été voulue. Le législateur avait eu seulement l'intention d'affirmer le droit d'opposition du gouvernement, d'une part et d'assurer l'unité de nationalité des optants, d'autre part.

On ne peut donc pas dire que la politique du gouvernement eût changé. Certains traits s'étaient seulement durcis.

Mais la loi du 6 juin 1962 porte abrogation pure et simple de l'alinéa 2 de l'article 93 (rédaction du 13 déc. 1961).

(22) Cf. n° 173.
(23) Cf. n° 180 et s.

TITRE II

La population constitutive de l'état malgache

SOUS-TITRE I

LE CRITÈRE DE LA NATIONALITÉ : L'ORIGINE MALGACHE

CHAPITRE PREMIER

L'ORIGINAIRE

« L'exaltation révolutionnaire du sentiment national », avons-nous dit (1). C'est bien de cela qu'il s'agit en effet, malgré le caractère pacifique de la révolution. Elle explique que le législateur n'ait entendu reconnaître comme Malgaches que les « originaires » de Madagascar et eux seuls. Notion à la fois restrictive et extensive. On le verra en cherchant à en découvrir le contenu, à en cerner les contours.

C'est l'article 90 du code qui définit comme nationales malgaches « les personnes nées de père et de mère d'origine malgache, quels que soient leur âge, leur domicile ou leur résidence à la date du 26 juin 1960 ». De même l'article 91 « les personnes issues d'un seul parent d'origine malgache ... ».

Section I

La notion d'originaire : Acceptions traditionnelles

36. — On observera que ni ce document, ni aucun autre, ne contient d'indication sur ce qu'il faut entendre par « origine » malgache et que de grandes difficultés en peuvent résulter. Il n'y a pas davantage en droit international de définition généralement reçue de l'originaire. Bien au contraire, le mot a été utilisé avec des significations différentes.

Longtemps, dans le domaine des rapports internationaux, le terme « origine » s'attachait au *lieu* de naissance. Etait tenu pour originaire d'un pays celui qui y était né (*est originis locus in quo quis natus est*) (2) sans avoir égard à ses attaches, proches ou lointaines, par le sang, par les mœurs, par la langue avec un autre pays, avec d'autres peuples. Ainsi, dans l'accord de Berlin du

(1) *Supra*, n°30.
(2) Szlechter, *op. cit.*, n° 274.

2 février 1912, l'échange de territoires entre la France et l'Allemagne affectait dans leur statut national les « *indigènes originaires et domiciliés* » (3). « Originaire » s'entend au sens de natif. Autrement, il ferait pléonasme avec « indigène ».

La loi française du 28 juillet 1960 en fait une application particulièrement extensive. Du moins l'Administration l'interprète-t-elle de façon extensive : « Est originaire ... toute personne dont un *ascendant quelconque*, en ligne paternelle ou maternelle, *est né* sur ce territoire » (4).

Il est vrai que cette définition s'applique à des personnes ayant la nationalité française à la date du transfert de compétences. *Parmi ces nationaux,* sont réputées originaires du territoire de la République française, celles dont un ascendant quelconque est né en France.

On voit aussi fréquemment opposer « habitants naturels », appelés encore « *originaires* », aux étrangers (les personnes qui ne sont pas nées dans le pays) (5).

Dans le droit français interne, la loi du 19 octobre 1915 s'appliquait aux « originaires » des communes de plein exercice du Sénégal. C'étaient, d'après la Cour de cassation, les *natifs* des quatre communes. Il est vrai aussi que, pour les Conseils de révision du Sénégal, réservoir de guerriers, c'étaient les individus nés dans les communes, mais *aussi* les individus nés en France mais issus de natifs (6).

37. — Dans certains cas aussi on exige une « naissance qualifiée » : individus nés sur le territoire d'un individu qui y est né lui-même. Ici, la notion d'origine est moins simple, moins sommaire. La naissance, qui peut être de hasard, de rencontre, ne suffit plus. On exige une attache avec le pays. Deux naissances successives feront présumer cette attache.

Nous sommes sur la voie d'une conception plus exigeante de l'origine : être originaire d'un pays, c'est appartenir à la collectivité. « Originaire de ... » n'est pas l'équivalent de « né à... ». Même lorsque la naissance suffit, la qualité d'originaire suppose quelque chose de plus : l'appartenance à la Communauté, l'intégration. Le fait de la naissance est traité comme une présomption, vraie dans l'immense majorité des cas. Exiger une double naissance, la « naissance qualifiée », c'est seulement être plus attentif à la correspondance entre la présomption et la réalité. Aussi seront tenues pour originaires les personnes appartenant à une famille qui est fixée dans le pays ou qui y a été longtemps fixée et ne l'a pas abandonné sans esprit de retour, de sorte qu'on considère les membres de cette famille comme les *naturels* du pays et qu « on

(3) SZLECHTER, p. 150.
(4) Circ. 4750-Cx du ministre des Affaires Etrangères aux agents diplomatiques et consulaires français à l'étranger (23 nov. 1961).
(5) SZLECHTER, *op. cit.*, p. 138 et s.
(6) LAMPUE, note sous CA Dakar, 2 avril 1926, *Penant*, 1926, p. 197.

les désigne par le nom de la province : Alsaciens, Lorrains, Savoyards (7), Malgaches.

38. — Ce n'est pas par une démarche substantiellement différente que l'origine en est venue à prendre, surtout après la première guerre mondiale, un sens ethnique ou social (traités de Versailles, de Paris, etc.) et qu'on y a vu l'appartenance à la même race, la Communauté de langue, etc. (8). La préoccupation est la même. Elle est devenue plus systématique. La communauté est ici considérée comme ayant un fondement essentiellement ethnique et non plus géographique, économique ou social. Par voie de conséquence, l'origine, le fait de *se rattacher à cette Communauté,* ne peut avoir qu'un caractère ethnique. Est originaire celui qui se rattache par le sang, par filiation, à un membre de la Communauté, donc à cette Communauté. C'est en ce sens déjà qu'une loi des 9-15 décembre 1790 disposait : article 22 « toutes personnes qui, nées en pays étranger, *descendent en quelque degré que ce soit d'un Français* ou d'une Française expatriés, sont déclarées *naturels* français » (9).

Naturel — on aurait pu aussi bien dire originaire. Le terme a ici un sens plus technique et précis, celui de « national ».

39. — On voit du moins que, si le concept d'originaire peut être équivoque, la pratique internationale n'a jamais hésité à y recourir et on ne peut reprocher au législateur malgache d'avoir pris pour fondement de son système la notion d'origine.

Au reste, d'autres notions non moins équivoques ont été utilisées sans que des doutes aient été conçus sur leur signification. C'est le cas du terme « naturel » français, cité plus haut, du terme « indigène », qui a longtemps servi à désigner une catégorie déterminée de nationaux, ou du terme « autochtone ». Dans ces expressions, il n'y a pas seulement la notion de naissance dans un territoire, mais encore et surtout *l'appartenance à une Communauté attachée à ce territoire.*

40. — Le droit des pays colonisateurs a, jusqu'à ces dernières années constamment distingué les indigènes ou autochtones ou « natives » comme disent les britanniques, des citoyens. Il est vrai que l' « origine » n'était pas toujours seule en cause. En gros, le citoyen, c'était l'européen et l'indigène était le non-européen. La catégorie des citoyens comprenait un nombre quelquefois appréciable d'originaires, de transfuges de l'indigénat et, comme on disait à Madagascar, de « vazaha-taratasy » (10).

(7) SZLECHTER, *op. cit.*, p. 275.
(8) SZLECHTER, 278, 288, § 3, 289.
(9) Cité par le *Code de la nationalité française,* Imprimerie administrative, 1946, p. 41.
(10) Le « vazaha » est l'étranger au pays ; le terme désigne particulièrement l'étranger par excellence : l'européen. « Taratasy » est l'écrit. Il désigne ici le décret ou le jugement d'accession à la qualité de citoyen. Le « vazaha-taratasy » est le « Français-papier ».

Quoi qu'il en soit, ce terme d'indigène, pas plus que celui d'originaire, ou de naturel, n'avait reçu de définition et il n'apparaît pas qu'il ait donné lieu à des difficultés insolubles. Encore reste-t-il à savoir en quel sens il faut, dans notre cas, entendre « originaire » et comment sera prouvée la qualité d'originaire.

Section II

Sens malgache du terme « originaire » (11)

41. — Dans le contexte malgache, ce n'est pas la naissance dans le territoire qui fait l'originaire.

Nous verrons quelle place médiocre est faite au *jus soli*. Les règles d'attribution et d'acquisition de la nationalité ignorent pratiquement la naissance sur le sol malgache.

Le texte même de l'article 90 ne laisse place à aucune équivoque. Il ne réclame pas la naissance à Madagascar. Il suffit d'être né de parents « d'origine malgache ». Le texte ne dit pas davantage de père et de mère « nés à Madagascar », ce qu'il n'aurait pas manqué de faire, si telle avait été la pensée du législateur.

L'exposé des motifs indique que « la nationalité malgache est essentiellement une nationalité de filiation ». Nous l'avons exposé au chapitre consacré à la politique de la nationalité.

Enfin, la Chancellerie malgache s'en est expliquée dans la circulaire n° 1838 du 9 septembre 1960 relative à l'application du titre VI du Code de la nationalité (*J.O.R.M.*, p. 1934) : « L'originaire de Madagascar n'est pas celui « qui est né à Madagascar », mais celui « qui est de souche malgache ». C'est donc le fait d'avoir le même sang, de faire partie *jure sanguinis* de la communauté malgache, qui caractérise les « originaires ».

(11) Le problème s'est posé dans les mêmes termes pour la République du Sénégal qui n'a pu y trouver de réponse utile. Les données historiques et surtout géographiques et humaines y sont radicalement différentes de celles de Madagascar. Et la loi sénégalaise déterminant la nationalité a pour pierre angulaire le *jus soli*, au contraire de la loi malgache. Les frontières du Sénégal sont ouvertes. L'africain voyage incessamment de Nouakchott à Fort-Lamy et de Matadi à Khartoum. Tandis que de nombreux Ouolofs ou Sérères sont établis hors du Sénégal, celui-ci abrite sur son sol nombre de Guinéens, de « Portugais », de Dahoméens, de Mossis, de Foulahs, etc., sans compter les européens et les commerçants du Moyen-Orient. « Beaucoup, écrit M. Keba M'Baye (*Penant*, 1961, p. 347), beaucoup venaient chercher fortune ou simplement gagner leur vie et s'en retournaient « au pays » après la retraite. Mais d'autres s'étaient intégrés à la vie locale et avaient pour ainsi dire fait souche. Français de la Métropole, européens, lybano-syriens, originaires d'autres territoires français, indigènes des possessions non françaises d'Afrique, tout ce monde cohabitait, parfois se mélangeait... sans qu'il soit aisé de les classer *a priori* parmi ceux qui se contentent d'y travailler tout en entendant garder avec leur état d'origine des liens d'allégeance, et ceux qui ont définitivement décidé d'en faire leur nouvelle patrie ».

Section III

Mais qu'est-ce qu'un Malgache ?

42. — Bien que Madagascar soit une île, il n'est pas contesté que sa population ne constitue pas une race, cette notion dont on a depuis longtemps fait justice. Elle est formée d'éléments venus de divers horizons, les uns de l'Est, les autres du continent africain voisin, peut-être aussi d'autochtones, au sens primitif du terme, dont les uns ont dominé les autres avec des fortunes diverses, avant de commencer à s'absorber et à se fondre — ce qui est loin d'être fait —. « La diversité raciale est la règle, non seulement dans l'île, mais à l'intérieur de chaque peuple. Aucun n'est racialement uniforme » (12). Le peuple malgache est avant tout un ensemble géographique, économique et politique (13).

Les Malgaches donc sont les éléments de la population établis depuis des temps immémoriaux et les éléments qui sont venus s'y fondre. Or, la « mémoire » malgache, en l'absence de monuments architecturaux ou littéraires (l'écriture ayant été introduite très récemment (14), la mémoire malgache est courte encore. En dehors de quelques régions de l'Est, où est en honneur une écriture d'origine arabe, le *sora-be*, ou grande écriture, de *surat* (écriture) et *be* (grand), l'écriture est inconnue. La tradition est exclusivement orale. Les *sora-be* sont surtout occupés de chroniques de guerre entre royaumes et prétendants aux trônes dans le pays *antaimoro* (15).

Les plus anciens remonteraient au XVII siècle. Ils contiennent surtout des prières et des formules magiques (16). C'est seulement sous le règne de Radama 1[er], qui fit accueil aux missionnaires, que des écoles s'ouvrent en Imerina, que l'écriture est introduite, utilisant des caractères latins. En 1827, on comptera quelque quatre mille Malgaches sachant lire et écrire (17). Quoi qu'il en soit, aucune tradition écrite ni orale n'a révélé l'origine du peuple malgache et autorisé autre chose que des conjectures et des approximations. L'histoire malgache est courte.

43. — Le Malgache correspond à celui qu'on appelait indigène à la fin du siècle dernier et pendant les cinquante premières années de ce siècle, celui qui a avec le pays une attache permanente et ancienne, celui dont Madagascar est ou est devenue la patrie, au sens plein, physique, psychologique et religieux. C'est celui qui

(12) Hubert DESCHAMPS, *Histoire de Madagascar*, Berger-Levrault, 1960, p. 19.
(13) *Ibidem*.
(14) H. DESCHAMPS, *Histoire de Madagascar*, 1960, p. 51-91.
(15) *Ibidem*.
(16) H. DESCHAMPS, *Histoire de Madagascar*, 1960, p. 51-91.
(17) *Ibidem*, p. 161 ; — CAHUZAC, *Essai sur les Institutions et le droit malgache*, Librairie Maresq, Paris, 1900, p. 16.

peut dire, d'elle, comme de sa Lorraine, le général Mangin : « La terre qui fut mon berceau et qui garde le tombeau des miens ».

44. — En ce sens, sont également Malgaches, les descendants des multitudes d'esclaves arrachés à la côte d'Afrique, les « Mozambiques » (18). Sous la pression des missionnaires et des agents britanniques (le consul Pakenham, entre autres) et à la faveur de la conversion au christianisme de Ranavalona II, le gouvernement merina prend, le 2 octobre 1874, une première décision en faveur des esclaves mozambiques. « Moi, Ranavalomanjaka, par la grâce de Dieu et la volonté du peuple, Reine de Madagascar et protectrice des lois, j'ai conclu avec mes parents et alliés d'au-delà des mers, un traité interdisant l'introduction dans mon royaume d'esclaves venus de l'autre côté des océans. J'ordonne donc de libérer immédiatement tout Mozambique introduit à Madagascar après le 7 juin 1865, date de la convention susdite. Si ces esclaves libérés veulent rester dans le pays, ils y seront autorisés et *jouiront des droits des hommes libres* ... » (19).

Cette volonté et réaffirmée dans un *kabary* (20), le discours royal du 20 juin 1877 : « Aujourd'hui, je proclame libres tous les Mozambiques actuellement dans ce pays. J'en fais mes sujets, qu'ils soient arrivés ici anciennement ou récemment » (21). La mesure est donc étendue à tous les esclaves mozambiques, même introduits avant 1865.

Ces proclamations constituent l'équivalent de lettres patentes de naturalité et de citoyenneté et font de tous les esclaves venus d'Afrique, quelle que soit la date de leur introduction, des nationaux malgaches.

45. — Depuis, l'unité politique a été réalisée et la patrie malgache est une et indivisible (22). Les Malgaches sont donc tous ceux qui tiennent par ces différents liens à la terre malgache.

Section IV

Qu'est-ce que « la terre malgache » ?

46. — La terre malgache, ce n'est pas seulement la « Grande Ile » ce sont aussi ses dépendances, tout ce qui, politiquement,

(18) Ellis, dans son *Madagascar revisited* rapporte un témoignage suivant lequel, autour de 1875, on pouvait évaluer à dix mille le nombre des Africains arrachés à la côte de Mozambique et débarqués à Madagascar. Cité par Chapus et Mondain, *Rainilaiarivony, un homme d'Etat malgache,* éd. Diloutremer, Paris, 1953, p. 201.

(19) Cité par Chapus et Mondain, *Rainilaiarivony,* p. 201.

(20) Cité par Chapus et Mondain, *Rainilaiarivony*, p. 201. Proclamation ayant force de loi, sorte d' « édit ».

(21) Id. Cité par Chapus et Mondain, *op. cit.*, p. 204.

(22) Constitution du 29 avril 1959 : « La République malgache est Une, Indivisible, Démocratique et Sociale » *J.O.R.M.*, p. 1097.

compose le territoire malgache, quelles que soient sa situation et sa population. Ce sont, en particulier les îles de Nossi-Be, Nosy-Lava, Nosy Comba, etc.

En sont exclus les îlots ou rochers appelés Juan de Nova, Tromelin, les Glorieuses, Bassos da India, qui ont toujours eu une personnalité à part, même lorsque, pour la commodité de leur administration, elles ont pu être rattachées administrativement à un organisme malgache.

Un développement à part doit être consacré à Sainte-Marie.

L'Ile de Sainte-Marie, territoire malgache

47. — Des contestations ont pu s'élever sur l'appartenance de l'Ile Sainte-Marie à la République malgache. Une résistance opiniâtre des originaires de cette vieille possession française contre l'« abandon » qu'ils reprochaient à la France de préparer. Le gouvernement français s'en est expliqué publiquement à la tribune du Sénat (23). On n'a pas ici à apprécier, mais à constater.

48. — En tout état de cause, le sort de l'île Sainte-Marie a été réglé par l'accord franco-malgache sur l'état des personnes originaires de l'île Sainte-Marie (24), dont l'article 1er dispose : « L'île Sainte-Marie est partie intégrante du territoire de la République malgache ». Les originaires de Sainte-Marie ont donc, à n'en pas douter, la qualité d'originaires de Madagascar au sens des articles 90 et 91 du code.

(23) *Débats Parlementaires, Sénat,* séances 20 juill. 1960, p. 1021.

(24) Accord des 2 avril-27 juin 1960, *J.O.R.M.*, p. 1153 ; *J.O.R.F.*, p. 6575 et 6607. On pourra s'étonner qu'un acte qui s'intitule « accord *sur l'état des personnes* originaires de l'île Sainte-Marie » contienne, en article 1, une disposition relative à la *consistance du territoire* de la République malgache.

CHAPITRE II

PREUVE DE LA QUALITE D'ORIGINAIRE

49. — Prouver que l'on est originaire, tout comme, en droit civil français, prouver qu'on est propriétaire, ce serait être acculé à une « preuve diabolique ». Il faudrait remonter à l'infini la chaîne des filiations. Mais, outre que, pratiquement, il y a là une impossibilité absolue, on aboutit vite à une absurdité. Les ancêtres rencontrés ne seraient plus, eux, des originaires, on vient de le voir. Mais nous avons pu également cerner de plus près le concept de « Malgaches » et, dès lors la preuve apparaît davantage à portée.

50. — Celui qui, aussi loin que l'on remonte, de mémoire d'homme, à défaut de documents, dans le temps, est attaché à la terre malgache, celui-là est originaire.

L'état civil a été inexistant jusque vers la fin du XIX[e] siècle. Son institution remonte à 1878 (1). Les « Instructions de Ranavalona II au Sakaizambohitra » (2) prescrivent en leur article 34 : « Vous relèverez aussi le nombre des naissances en indiquant le jour où elles ont eu lieu ; vous indiquerez les noms des père et mère et spécialement le sexe des enfants ; ceux dont la naissance ne sera pas inscrite ne seront pas acceptés par le gouvernement comme enfants légitimes ».

Ces prescriptions, d'ailleurs limitées à l'Imerina, furent très mal appliquées. Reprises dans le code des 305 articles de 1881 (art. 108 notamment), dans les instructions aux gouverneurs de 1889, elles ont été suivies d'une organisation systématique par arrêté du gouverneur général de Madagascar, dont le premier est du 15 juin 1904 (3). Après avoir été embryonnaire, l'état civil est resté, malgré

(1) CAHUZAC, *Essai sur les Institutions et le droit malgache,* Librairie Maresq, Paris, 1900, p. 105 et s.

(2) Les « amis des villages », émissaires et représentants du gouvernement, intermédiaires entre la population et lui, chargés de maintenir l'ordre politique et social *en Imerina* (partie centrale de Madagascar).

(3) *Lois et coutumes malgaches,* Imprimerie officielle, Tananarive, 1932. GAMON, *Traité de la justice indigène à Madagascar,* Imprimerie officielle, Tananarive, 1910.

les textes, jusqu'à nos jours imparfait. Nombreux sont dans les campagnes les Malgaches qui n'ont pas d'état civil.

Section I

La possession d'état

Pratiquement, c'est par la possession d'état que la preuve se fera. C'est le mode de preuve ordinaire en la matière.

51. — Elle est connue du droit français.

La jurisprudence a eu l'occasion d'en préciser les éléments : « la possession d'état de Français suppose non seulement que l'intéressé s'est continuellement comporté comme Français tant en ce qui concerne les droits que les obligations attachées à cette qualité, mais encore qu'il ait été traité comme tel par le public et par les autorités françaises (4).

Le Code de la nationalité française (art. 143) recourt, sans employer le mot, à la notion d'originaire *jure sanguinis* : « Lorsque la nationalité française ne peut avoir sa source que dans la filiation, elle est tenue pour établir, sauf la preuve contraire, si *l'intéressé et les ascendants* qui ont été susceptibles de la lui transmettre ont joui de la *possession d'état de Français pendant trois générations* ». La rédaction du 23 décembre 1961 contient encore cette référence.

52. — L'adaptation qui en est faite pour les territoires d'outre-mer par le décret du 24 février 1953 (art. 12), limite dans le temps la possession d'état exigée, mais, en contrepartie, prescrit qu'elle soit constante : « si l'intéressé et les ascendants qui ont été susceptibles de la lui transmettre, ont joui, *d'une façon constante*, de la possession d'état de Français ».

Le commentateur expose que l'intéressé devra faire la preuve « qu'il est, *jure sanguinis*, *originaire* du territoire » (5).

53. — Dans le droit colonial, des dispositions particulières étaient consacrées aux métis, aux personnes issues de parents, dont l'un, demeuré légalement inconnu, est présumé *d'origine française* ou étrangère de souche européenne (6). La présomption pouvait être établie par tous moyens (art. 2 du décret du 21 juill. 1931). Les éléments pris en considération étaient notamment le nom de l'enfant, le fait qu'il avait reçu une éducation et une culture française, sa situation dans la société, et il était ordinaire de

(4) C.A. Aix, 10 déc. 1947, *Revue critique de droit international privé*, 1948, p. 271, note Batiffol.

(5) Brin, *La nationalité française dans les territoires d'outre-mer*, n° 39 et s., p. 69-70.

(6) Décret du 21 juill. 1931, *J.O.M.*, 19 sept. 1931, p. 900.

recourir à une expertise médicale et à un examen somatique, comme le recommandait la circulaire du procureur général en date du 21 décembre 1931 (7).

54. — Au cas de conflit entre deux nationalités, lorsqu'il faut rechercher quelle est la nationalité effective, on recourt à la possession d'état et l'on considère quelle est la résidence habituelle, quelle langue parle l'intéressé, où il a le siège de ses affaires, quelle est la nationalité de sa femme, « bref, tous les éléments pouvant constituer une possession d'état, y compris, d'ailleurs, mais sous le contrôle du juge, la préférence qu'il a lui-même manifestée à cet égard, implicitement ou explicitement » (8).

55. — On peut tirer argument des indications données par l'article 11 du Code de la nationalité malgache. La loi invite à considérer, pour présumer l'origine malgache :

a) *Le nom.* En effet, les noms malgaches ont une originalité très marquée. Or, les Malgaches, quels que soient leur milieu, leur religion, leur statut, ont conservé leurs noms traditionnels. Ils ont fait peu d'emprunts à l'étranger, à la différence d'autres peuples, comme par exemples, les Togolais et les Dahoméens chez qui les Souza, les da Silva, les Pinto, les Olympio, les Santos sont légion. Quand le nom a une origine étrangère, il a été malgachisé : Paul est devenu Rapoly ; Jhonson, Rajaonson ; Samuel, Rasamoelina ; Manuel, Ramanoelina ; Pierre, Rapiera, etc.

b) *Les caractères physiques.* — Il s'agit d'indices moins certains, encore que, malgré la diversité des types et la multitude des origines, il existe des types malgaches parfaitement caractérisés.

c) Le milieu dans lequel on vit et le traitement qu'on reçoit de ce milieu, suivant qu'il vous considère ou non comme étranger.

Il faut y comprendre aussi les habitudes sociales, la possession de la langue malgache.

Chacun de ces éléments pris en lui-même n'a pas un caractère déterminant mais leur réunion constitue un faisceau de présomptions particulièrement puissant.

Section II

Appartenance à une collectivité locale

56. — Il faudra beaucoup tenir compte — la circulaire n° 1838 de la Chancellerie y invite — de ce que la vie sociale a largement continué à évoluer dans des cadres traditionnels, de dimensions

(7) Collomb, *Recueil des textes concernant l'Administration et la justice à Madagascar.*

(8) Batiffol, *Traité*, n° 82, p. 91.

limitées, dont chaque membre est connu, le « fokon'olona » (9) ou le clan. Eh bien ! celui qui appartient au fokon'olona, celui-là est incontestablement malgache.

57. — L'appartenance au « fokon'olona » n'est pas sans analogie avec l'institution de l' « indigénat », de caractère administratif — qui était en honneur dans la monarchie austro-hongroise. L'indigénat consistait à être rattaché administrativement à une commune : enregistrement officiel dans la commune, droit de résidence, droit d'assistance. L'indigénat se transmettait par filiation. L'enfant légitime acquiert l'indigénat du père, l'enfant naturel celui de sa mère, la femme celui de son mari. L'indigénat forme une sorte *d'état administratif qui présuppose la nationalité* et se perd avec elle (10).

On remarquera aussi que, pour l'application du traité russo-esthonien du 2 février 1920, on décida de considérer comme esthoniens ceux « qui auraient été personnellement *inscrits dans une communauté urbaine* ou rurale ou dans une « *classe* » sur le territoire composant aujourd'hui l'Etat d'Esthonie » (11).

58.— Par une singulière rencontre, c'est à la notion d'origine que le législateur français a eu recours, à la même époque, quand il a dû résoudre le problème corrélatif à la « dé-nationalisation » des Français appelés à devenir nationaux des Etats nouvellement émancipés. Echappent à cette dénationalisation, les originaires du territoire de la République française, tel qu'il est constitué à la date de promulgation de la loi du 28 juillet 1960. Ni le caractère incertain de ce critère, ni les difficultés de preuve n'ont arrêté le législateur, qui n'en a pas trouvé de plus adéquat (12).

On voit que — les mêmes préoccupations produisant des effets semblables — l'originaire, dans ce cas, ce n'est pas le « natif ». Il a été défini, par une formule audacieuse, qui reflète cependant les préoccupations du ministre et du juriste qui la formule, le professeur Jean Foyer : « toute personne qui a, *par filiation,* un lien avec une partie du territoire » (13). Il n'y a aucun élément ethnique dans ce cas, mais cette appartenance à une communauté, que ne réalise pas le fait de la naissance, mais que garantit la filiation. Le descendant, né après plusieurs générations, d'un Français établi à Madagascar en 1885 est « originaire du territoire métropolitain de la République », comme est originaire de Madagascar

(9) Le fokon'olona a un peu le caractère d'une collectivité communale, encore que ses limites soient variables. Il a des pouvoirs d'administration, de réquisition, et, dans une certaine mesure, de sanction. Cf. Arbousset, *Le Fokon'olona à Madagascar,* Domat, Montchrestien, Paris, 1950 et Cahuzac, *op. cit.,* p. 74 et s.

(10) Szlechter, p. 284.

(11) *Ibidem,* p. 276, note 28.

(12) *Débats Sénat,* 20 juill. 1960.

(13) *Ibidem.*

le descendant de Malgaches établis aux Etats-Unis d'Amérique il y a vingt ou cinquante ans (14).

59. — Ainsi entendu, le critère retenu de l' « origine malgache » est à la fois restrictif et extensif.

Il est restrictif. Sont exclus tous ceux qui ne possèdent pas cette origine malgache, quelque ancien que soit leur établissement, quelque solides que soient leurs attaches, quelque profondes les racines qu'ils auront poussées dans le sol malgache.

Les simples natifs sont exclus, comme les domiciliés. Il est vrai que cette exclusive est compensée par d'autres dispositions, celles de l'article 92 du code. Mais alors, la nationalité n'est pas attribuée, elle est offerte et nécessite une démarche de l'individu. Il s'agit d'une tout autre technique. Et le législateur s'est ensuite employé à restreindre la portée de cette offre (15).

60. — Il est extensif, car, dans sa généralité, le terme d'originaire englobe tous les individus de souche malgache, même ceux qui n'avaient pas la nationalité de l'Etat cédant ou abdiquant, même ceux qui n'avaient pas ou avaient perdu la nationalité française, ce qui est tout à fait original.

A cet égard, Madagascar ne succède pas seulement à l'Etat Français, elle épanouit une souveraineté ancienne, quelque temps abolie et rouvre les portes de la cité malgache à tous ses fils, où qu'ils se trouvent et quel que soit leur statut international.

Le code ne contient, en effet, aucune réserve. La formule qu'il emploie, est, au contraire, particulièrement large, écartant toute restriction tirée de l'âge, du domicile ou de la résidence. Certes, il n'est pas précisé que leur nationalité soit indifférente, mais, à aucun moment, la loi n'a entendu tirer de conséquences de la nationalité antérieure. Quand elle l'a voulu, comme dans les cas de l'article 92, elle l'a dit. Cette constatation est importante pour l'étude de la politique malgache de la nationalité. Mais la règle juridique n'aura guère de conséquences pratiques. Les Malgaches établis à l'étranger et devenus étrangers sont bien peu nombreux (16).

(14) Cf. *infra*, n° 102.
(15) Cf. *infra*, n° 202 et s.
(16) Il y en a, par exemple, à l'île Maurice.

INTRODUCTION AUX SOUS-TITRES II ET III

LES CORRECTIFS : REPUDIATION, OPTIONS

61. — Une double série de dispositions vient corriger ce qu'a d'absolu l'adoption du principe que tous les originaires de Madagascar, au sens ethnique du terme, sont nationaux malgaches et qu'eux seuls ont cette qualité. Ces dispositions contiennent ce que l'on peut appeler du terme générique d'options, encore que celui-ci recouvre des réalités diverses.

62. — Quel que soit le principe adopté pour la détermination des personnes soumises à la nouvelle souveraineté qui vient à s'exercer dans le cas d'annexion ou de cession de territoire, une règle de portée générale est formulée, qui est fondée — qu'on le veuille ou non — sur une présomption ou une série de présomptions. Pour être admises, pour fonder solidement l'autorité de l'Etat, ces présomptions doivent être, dans l'immense majorité des cas, conformes à la réalité. Elles ne peuvent l'être dans tous les cas. Il est donc indispensable de corriger ce que ces règles générales ont de trop absolu, dans la mesure où les présomptions sont contredites par les faits. L'option est le moyen traditionnel. Elle apparaît comme « le remède individuel au jeu collectif des substitutions de compétence, complément logique et harmonieux du système périmé de la souveraineté territoriale » (1). Négative, elle permet à celui à qui est conférée ou offerte la nationalité de l'Etat cessionnaire ou annexant, de répudier ou de décliner cette nationalité pour conserver celle dont il jouit. Positive, elle est un moyen pour ceux que la présomption fait considérer comme étrangers à la communauté qui supporte la nouvelle souveraineté — ou qui l'exerce, comme on voudra — de démentir cette présomption, de se proclamer intégré à cette communauté et de revendiquer la nationalité de l'Etat cessionnaire ou annexant.

(1) G. Scelle, *Précis*, p. 155 ; *Droit international public*, p. 111, cité par Szlechter, op. cit., p. 51.

63. — Les options sont ordinairement conventionnelles. Elles sont réglées entre les Etats contractants. Nous savons qu'il n'y a pas eu de convention franco-malgache sur la nationalité. Chacun des Etats a réglé unilatéralement son problème. Les options, soit pour répudier ou décliner la nationalité malgache, soit pour l'acquérir, sont des options légales. Elles mettent en jeu les seules compétences de droit interne.

64. — La loi malgache permet donc à certaines personnes de détruire la présomption de nationalité par une déclaration : elle autorise à décliner la nationalité malgache.

Inversement elle organise, en faveur de certaines catégories d'habitants, une option en faveur de la nationalité malgache. Mais on verra que l'option a été, postérieurement au code, assortie de restrictions qui en ont limité le jeu.

SOUS-TITRE II

LA RÉPUDIATION DE LA NATIONALITÉ MALGACHE

65. — Deux catégories de personnes bénéficient de cette faculté de décliner la nationalité malgache :

1° les personnes issues d'un seul parent d'origine malgache (art. 91 du code) ;

2° ceux qui sont, à la date du 26 juin 1960 soumis au statut civil de droit moderne (art. 90 du Code de la nationalité malgache).

CHAPITRE PREMIER

LES METIS

66. — A l'égard des premières la mesure s'explique d'elle-même. L'exposé des motifs de l'ordonnance précise la pensée du législateur. « Il n'y a pas de raison *a priori* de décider en faveur d'une nationalité plutôt que d'une autre ».

Il ne s'agit pas seulement des « métis », c'est-à-dire des personnes dont le père ou la mère est Malgache et l'autre parent, par exemple, Français. La loi ne vise pas les personnes *nées* d'un seul *parent malgache,* mais celles qui sont « *issues* d'un seul parent *d'origine malgache* ».

Sont donc concernées toutes personnes dans l'ascendance desquelles, à quelque degré que ce soit, on trouve un Malgache.

67. — Peu importe d'ailleurs que cette ascendance soit légalement établie ou non. C'est une question de fait. La loi ne distingue pas : « Elle concerne toutes personnes nées d'un parent d'origine malgache, qu'elles soient légitimes ou nées hors mariage et qu'elles aient ou non été reconnues ou légitimées par un parent français ».

En effet, la notion d'origine malgache, on l'a vu (1), est une question de fait. L'appartenance à cette catégorie résultera donc soit de l'acte de naissance ou des actes de reconnaissance, soit d'un jugement qui aura, par application des dispositions du décret du 21 juillet 1931, reconnu la qualité de métis, (dont « l'un des parents, demeuré légalement inconnu, est présumé d'origine française ou d'origine étrangère de souche européenne »), soit seulement de la possession d'état de métis.

Il n'y a pas à retenir la distinction que fait le décret du 21 juillet 1931 « origine étrangère de souche européenne ». L'objet de ce décret était de placer l'enfant métis sous le statut civil français.

Le législateur voulait donc qu'il appartînt, par l'un de ses parents à un groupe voisin, par les mœurs et les lois civiles, de la société française. D'où l'exclusion des non-européens. Mais, pour

(1) *Supra,* n° 49 et s.

l'application de l'article 91 du Code de la nationalité malgache, peu importera que l'un des ascendants soit par exemple Indien ou Chinois. Il suffit qu'il tienne au peuple malgache par une seule branche, si on peut dire.

68. — Si la nationalité doit être aménagée de telle façon que le droit recouvre autant que possible le fait, il était naturel de permettre aux intéressés de décider, car rien ne permet de dire *a priori* s'ils sont plutôt français que malgaches ou inversement. C'est affaire de cas particulier. Dans la mesure où ils ont une origine malgache, la nation malgache les reconnaît pour siens. Mais il leur est permis de contredire la présomption et de se faire reconnaître comme étrangers en « déclinant la nationalité malgache ».

CHAPITRE II

LES CITOYENS DE STATUT CIVIL DE DROIT MODERNE

69. — Pourquoi un sort particulier a-t-il été fait aux personnes soumises au statut civil de droit moderne ?

Il faut savoir que des controverses ont eu lieu sur la légitimité de toute mesure qui aurait pour effet de les retrancher de la communauté française. Et, lorsque les dispositions légales furent connues, des protestations s'élevèrent. Elles s'expliquent par la méconnaissance assez générale des principes qui, nécessairement, guident le législateur, et l'ignorance de la réalité juridique à quoi correspond cette catégorie des citoyens dits de statut civil de droit moderne.

70. — D'une part, l'Etat détermine souverainement et unilatéralement sa population. Il le fait en tenant compte de ses intérêts d'Etat, des impératifs démographiques, économiques, sociaux et aussi de sa sécurité. Ceci exclut la consultation des individus ou des groupes. Mais il le fait aussi en fonction de la réalité nationale. La nationalité ne doit comprendre que ceux qui font partie de la communauté nationale, mais elle doit comprendre tous ceux qui en font partie (1). Les personnes de statut civil de droit moderne font-elles ou non partie intégrante de la communauté malgache ?

Section I

Le citoyen de statut civil de droit moderne : définition

71. — D'autre part, un traitement particulier suppose l'existence de catégories juridiques distinctes. Sur le plan du droit public, sur celui du droit international, est-ce le cas des personnes de statut civil de droit moderne ? Pour ne point parler de « droits », ont-ils au moins vocation à un traitement particulier ? Ont-ils,

(1) Voir *supra*, n° 19.

comme nationaux français, une position spéciale que n'auraient pas les autres Malgaches ?

72. — Citoyen de statut civil de droit moderne. Telle est l'appellation actuellement de ces gens qui se sont appelés « Malgaches citoyens français » ou, suivant l'appellation sous laquelle ils s'étaient groupés en association, « citoyens français d'origine malgache ? » Le sens de l'expression et son contenu ont varié au cours de l'histoire récente. De là sont venues des confusions, des malentendus, des équivoques, entretenus par le fait que l'expression survivait alors que la réalité juridique s'était transformée. Et d'abord, qu'est-ce qu'un national ?

73. — Le « citoyen » s'est longtemps confondu avec le « national », au moins jusqu'à la loi du 26 juin 1889 qui a même fait disparaître le terme de l'article 7 du Code civil. Le citoyen est celui qui fait partie de la « cité ». Il est soumis à ses lois civiles et à ses lois politiques. « Si l'on examine les textes et les arrêts, écrit M. Lampue, *il semble* que le citoyen français soit la personne soumise aux lois politiques et civiles de la France » (2). Le citoyen est un Français *optimi juris*.

74. — L'expression s'est dégradée avec la transformation de l'empire colonial français. Tant que les possessions françaises outre-mer se sont limitées à des territoires de dimensions réduites, peuplés de Français ou habités par des populations facilement assimilables, en tous cas peu nombreuses et, quoi qu'il en soit, coupées de leurs origines (noirs d'Afrique transportés dans les vieilles colonies des Antilles ou de la Réunion) aucun problème ne s'est posé sérieusement.

La loi du 24 avril 1833 proclame encore que « toute personne née libre ou ayant acquis sa liberté jouit, dans les colonies françaises : 1° des droits civils, 2° des droits politiques, sous les conditions prescrites par les lois ». Ces dispositions s'appliquent à Saint-Pierre et Miquelon, aux Antilles, à la Réunion, à la Guyane, aux villes de l'Inde, aux îles de la côte de Madagascar et à l'ancien Sénégal, savoir les quatre communes de plein exercice : Saint-Louis, Gorée, Rufisque et Dakar.

75. — Mais on va distinguer bientôt le citoyen du national. Les ressortissants de tous les territoires soumis à la souveraineté française étaient de « nationalité » française : indigènes des colonies, puis originaires des départements d'outre-mer et des territoires d'outre-mer. Au sein du grand ensemble qui s'est appelé l'Empire, les *nationaux* se distinguaient des « *protégés* », qui ne jouissaient pas de la nationalité française (ressortissants des protectorats du Maroc, de la Tunisie) et des « *adminitrés* » français (ressortissants des territoires sous mandat — on dira sous tutelle après 1945).

(2) Note sous C.A. Dakar 2 avril 1926, *Penant*, 1926, p. 197.

76. — Certes, aucun texte n'a conféré la nationalité française aux indigènes des colonies. Cependant, malgré les discussions qui ont pu en résulter, il n'est plus douteux pour personne depuis longtemps que ceux-ci aient été Français.

L'ordre international moderne répugne à l'apatridie des individus. Pourrait-il tolérer l'apatridie des peuples ? Une population se trouve nécessairement rattachée à une souveraineté qui lui confère *ipso facto* sa nationalité, quand il n'en existe aucune autre ou que cette souveraineté s'est substituée sans partage à l'ancienne. La plupart des colonies ont été constituées par voie d'annexion entraînant l'abolition de l'ancienne souveraineté. Tel est le cas de Madagascar. La nationalité de ces peuples n'existant plus, ils acquéraient *nécessairement* celle de la France (3). Il s'agit évidemment d'une notion très extensive de la nationalité. On chercherait vainement à y appliquer la formule qu' « une nationalité est une mentalité ». Seule vaut la définition « politique » qu'elle est « l'appartenance juridique à la population constitutive de l'Etat ».

C'est un simple problème d'allégeance. « A la souveraineté de l'Etat, qui accorde protection et exige soumission correspond l'allégeance de l'individu qui connaît l'Etat comme son protecteur et le reconnaît comme son maître (E. Gaudin de Lagrange, *Nationalité française* 1963, Dalloz 1963, chr., p. 107).

77. — En effet, que faut-il entendre par « nationalité française » ? Pas autre chose, en vérité, que la soumission à la souveraineté française, emportant responsabilité de l'Etat français sur le plan international, et par conséquent, protection diplomatique de l'Etat français et aussi, sur le plan intérieur, le droit de ne pas être traité en étranger (par exemple, impossibilité d'être expulsé). Mais ce droit est, en définitive, illusoire, car la condition d'indigène autorisant un traitement particulier, le « national » indigène pourra se voir en fait, par une série de discriminations, traiter aussi défavorablement, voire plus défavorablement, qu'un étranger.

C'est l'acquisition de la nationalité française par des millions d'hommes, étrangers en fait à la « nation » française, au sens renanien du terme, au sens que nous donnons à ce terme (4), qui a entraîné immanquablement la dégradation du concept de la nationalité et la dissociation des deux éléments : nationalité et citoyenneté. Nationalité est un cadre très large et ouvert à tous, mais produisant des effets limités. Citoyenneté, dans ce cadre, correspond à un groupe privilégié. Ce sont les nationaux pleins, les nationaux *optimi juris*.

78. — Quoi qu'il en soit, cette qualité de national français était commune à tous. Sauf à faire, quand il convient, les distinctions

(3) Cf. *Répertoire de droit international*, V° « Colonies », n° 68 et Niboyet, *Traité*, t. 1, « Nationalité », n° 75, p. 84.

(4) Cf. *supra*, n° 26.

nécessaires, on peut dire que *la nationalité française caractérisait indistinctement tous ceux qui vivaient sous le drapeau français.*

Ces nationaux sont divisés en *citoyens* et en *non citoyens.* On dit de préférence, Français d'une part, et *indigènes ou autochtones* de l'autre.

79. — Avant la Constitution de 1946, le terme de citoyen désigne ceux qui, étant soumis au statut civil français (5), jouissent des droits politiques dans les mêmes conditions que les français originaires de la métropole (6).

Il existe bien une exception à cette solidarité du statut civil et du statut politique au sein de la citoyenneté : les originaires des quatre communes du Sénégal (Dakar, Saint-Louis, Gorée et Rufisque, les communes de plein exercice), sont citoyens, c'est-à-dire qu'ils se trouvent soumis au droit public commun, alors cependant qu'ils conservent leur droit civil particulier (7). De même, les Indiens « non renonçants » (8).

A cette exception près, *statut civil et statut politique coïncident partout et qui ne jouit pas du statut civil de droit commun n'exerce aucun droit politique.*

80. — La Constitution du 27 octobre 1946 apporte un changement considérable. Désormais « tous les ressortissants des territoires d'outre-mer ont la qualité de citoyens ». Mais il résulte de la combinaison de cet article 80 avec les dispositions de l'article 82 que le terme « citoyenneté » n'implique plus la solidarité : statut civil — statut politique. Il n'a plus qu'une acception politique. A quelques nuances près et suivant des modalités différentes, tous les Français sont citoyens. Cependant, les uns sont soumis au statut civil français, ou de droit commun, les autres à un statut particulier, ou coutumier, ou local.

81. — On ne perd pas de vue que la différence de statut civil est encore un élément de discrimination et il faudra attendre l'abolition du double collège électoral pour qu'il n'y ait plus *qu'une seule et unique catégorie politique.* Mais, dès 1946, l'expression « Malgache citoyen français » a perdu sa signification. Tous les Malgaches sont citoyens français. L'expression citoyens français d'origine malgache n'en a pas davantage dans la mesure où elle veut distinguer une catégorie de Malgaches d'une autre. Car tous les Malgaches sont des citoyens français d'origine malgache.

(5) Il faut entendre par statut civil français d'abord le Code civil et ensuite l'ensemble du droit privé, plus ou moins étroitement reproduit et adapté du droit français métropolitain, tels qu'ils ont été introduits, édictés ou promulgués dans chacun des territoires.

(6) Ces conditions ne sont pas nécessairement celles en vigueur sur le territoire métropolitain de la République.

(7) Cf. Lampué, *Précis de droit des pays d'outre-mer,* Dalloz, 1952, n° 234.

(8) *Ibidem.*

Des différences subsistent bien (9) : le Malgache de statut civil français participe à la vie publique dans le même collège que les Français d'origine, tandis que le Malgache de statut local y participe — et sous de nombreuses réserves — dans un autre collège. Si les uns et les autres élisent des représentants aux assemblées politiques, chaque collège élit les siens.

82. — Malgré cela, il faut retenir que les uns et les autres sont citoyens jouissant *parallèlement* des libertés publiques et des droits fondamentaux garantis par la Constitution (art. 80 de la Constitution), de l'égal accès aux fonctions publiques, etc.

Section II

Les personnes de statut civil de droit moderne dans la cité malgache

83. — En tous cas, par la loi du 23 juin 1956 (10) le double collège a été aboli. D'autre part, par la pratique qu'a encouragée l'avis n° 262.176 (section des Finances) du Conseil d'Etat donné le 22 novembre 1955 (11), il est loisible aux personnes de statut local de réclamer le statut civil de droit commun. A l'heure où Madagascar accède à l'autonomie (14 oct. 1958) puis à l'indépendance (26 juin 1960), la distinction n'a plus aucune portée politique d'aucune sorte. Dans les rapports entre la puissance publique et l'individu, on n'aperçoit plus qu'une seule catégorie.

Donc, aucun argument ne peut être tiré de la qualité de citoyen français invoquée par certains, car cette qualité était possédée par *tous* et nous verrons que tous ont cessé d'être citoyens français au moins depuis le 14 octobre 1958.

84. — Juridiquement le transfert de souveraineté affecte tous les Malgaches dans les mêmes conditions. Un sort particulier, fondé sur la différence des lois qui constituent les statuts privés, est injustifiable. Juridiquement, les lois de l'Etat français étaient de même nature et de même force pour les uns et pour les autres. La vocation de soumission à l'Etat malgache est aussi énergique pour tous. Juridiquement, la manifestation de la nationalité malgache doit affecter également citoyens de droit civil français et citoyens de droit traditionnel malgache.

85. — Il faut ajouter que même l'expression « citoyen de droit civil français » a cessé d'être exacte depuis le 14 octobre 1958.

(9) Jusqu'à la loi du 26 juin 1956.
(10) *J.O.M.*, 2 juill. 1956, p. 1826.
(11) *Jurisclasseur F.O.M.*, 22 nov. 1955, *J.O.M.*, 18 févr. 1956, p. 328.

Depuis que, par le vote du 14 octobre 1958 (12), Madagascar, usant de l'option offerte par l'article 76 de la Constitution du 4 octobre 1958, s'est donné le statut d'Etat autonome, elle est devenue maîtresse de ses lois dans tous les domaines qui n'étaient pas réservés à la compétence de la Communauté.

Ainsi de sa législation civile. Les lois antérieures restent en vigueur par le fait que l'Etat malgache succède à l'Etat français et que la législation régulièrement élaborée conserve sa force, mais, désormais, comme législation de l'Etat malgache et dans la mesure seulement où le législateur malgache ne l'a ni abrogée ni modifiée (13). De même, à travers les vicissitudes des régimes politiques, bien des lois révolutionnaires et même des ordonnances royales d'avant 1789, sont toujours applicables en France, n'ayant été ni abrogées ni modifiées.

Si donc certains Malgaches sont régis par le Code civil et un ensemble de lois qui forment leur statut particulier, c'est que ce droit est devenu malgache, qu'il dépend du législateur malgache de le maintenir ou de le modifier. Le législateur français ne peut, dans aucune mesure, intervenir.

Dire droit civil « français », c'est exprimer l'origine de ce droit, comme on parle à l'étranger du « Code Napoléon ». D'ailleurs pour marquer cette transformation, on s'est efforcé de substituer l'expression droit civil *moderne,* par opposition au droit civil traditionnel, l'un comme l'autre étant désormais du *droit positif malgache.*

86. — Donc, depuis le 14 octobre 1958, les citoyens dits « de droit moderne » sont soumis, pour leur statut civil, aux seuls organes législatifs de l'Etat malgache. Le lien juridique est déjà rompu sur ce plan avec l'Etat français.

Certes, une grande confusion a régné à cet égard. Mais, dès lors qu'il existe deux Etats distincts, ayant leurs institutions politiques propres et définissant chacun pour soi les droits politiques et les conditions de leur exercice, il y a deux citoyennetés. Si cette notion a pu être obscurcie, c'est parce que ces deux citoyennetés étaient recouvertes par la grande « citoyenneté de la Communauté » qui assurait à tous les droits politiques sur le territoire de chacun des Etats. Déjà, cependant, existait, latente, une citoyenneté malgache et il ne fait pas de doute qu'au regard de celle-ci, les Malgaches — quelle que soit leur loi civile — sont pareillement traités. Tous sont citoyens malgaches. Tous ont donc égale vocation à la nationalité malgache. Tous ont des titres égaux à être appréhendés par l'Etat

(12) Loi constitutionnelle n° 1 du 14 oct. 1958, *J.O.R.M.,* 18 oct., p. 2313.

(13) « Dans les Etats membres de la Communauté, les dispositions ayant valeur législative ou réglementaire en vigueur à la date du choix prévu à l'art. 76 de la constitution restent applicables en leurs dispositions non contraires à la constitution tant que leur modification ou leur abrogation n'ont pas été prononcées par les autorités compétentes en vertu de la constitution et du nouveau statut desdits Etats », art. 2 de l'ordonnance n° 58-913 du 6 oct. 1958, *J.O.R.F.,* 7 oct. 1958, p. 9182.

malgache souverain. Les citoyens de statut civil de droit moderne, comme les autres, font partie intégrante de la communauté malgache.

87. — Ceci exposé, y a-t-il quelque raison politique d'exclure cette catégorie de citoyens de la cité malgache ? Loin de là. Comprenant dans l'ensemble les éléments les plus cultivés, les plus ouverts à la culture française, elle groupe aussi les personnalités les plus sensibles naguère à l'infériorité du statut de colonisé et elle fournit les cadres les plus actifs du mouvement national, l'aile marchante du nationalisme.

Aussi bien, d'ailleurs, la plupart revendique cette appartenance. Mais certains ne la veulent pas exclusive. D'autres réclament le droit de se déterminer. Notre propos est de montrer que tous sont d'abord et profondément des nationaux malgaches virtuels et que l'Etat malgache ne pouvait pas, en définissant sa nationalité, ne pas la leur conférer d'autorité et d'office. Il le pouvait d'autant moins qu'il définissait les nationaux comme ceux qui ont à un degré quelconque du sang malgache. Or, non seulement l'immense majorité est de sang exclusivement malgache, mais le fait de leur accession à la qualité de citoyen français au sens des décrets du 3 mars 1909, du 21 juillet 1931 ou du 19 avril 1933 n'impliquait pas pour eux la rupture avec la communauté malgache et l'intégration dans la communauté française. C'était seulement la revendication d'une condition sociale préférable (l'exercice des droits politiques — l'accès à certains emplois et à certains salaires — l'évasion du statut d' « indigène »). Même après 1956, les actes de renonciation au statut de droit traditionnel n'avaient pas, en général, d'autre but.

En leur conférant la nationalité malgache, le législateur a traduit dans le droit la réalité sociale, a fait coïncider le droit avec le fait.

88. — Politiquement aussi, l'intérêt supérieur de l'Etat paraissait commander qu'aucune distinction ne fût faite entre Malgaches, que Madagascar ne se laissât pas priver d'une partie non négligeable de son élite, enfin que des considérations personnelles et particulières ne fussent pas mises plus haut que la cause nationale.

89. — Ce n'est pas à dire que certaines circonstances n'aient pas plaidé en faveur d'une règle particulière.

Avant 1946, l'appartenance à la catégorie des « citoyens » emportait l'identification avec les Français, la fréquentation des mêmes écoles et des mêmes hôpitaux, des mêmes assemblées, la participation à la vie publique dans les mêmes conditions, l'égal accès aux fonctions publiques, l'égalité de rémunération. La différence n'a disparu que partiellement après 1946. Jusqu'en 1956, nous l'avons vu, les droits politiques se sont exercés dans des col-

lèges distincts. Et, d'une façon générale, la différence des statuts entraînait une sorte de compartimentage.

Les droits étaient égaux, mais s'exerçaient différemment et, aujourd'hui encore, le sentiment subsiste, tenace, qu'on ne sait quelle préférence est attachée au statut moderne et que le maintien des deux statuts et des institutions distinctes qu'il commande (dans l'organisation judiciaire, par exemple) est un élément de discrimination. Rappelons aussi que, conscients de leur statut à part, les intéressés s'étaient jadis groupés en une association des « citoyens français d'origine malgache ».

Donc, pratiquement, psychologiquement, sentimentalement, beaucoup, même parmi les plus attachés à l'idée nationale, se sentaient proches des Français et désiraient conserver l'attache nationale avec la France.

Un autre groupe se sentait Français plus que Malgache. Ses membres mettent en avant qu'ils ne sont pas devenus Français de force et collectivement, mais en vertu d'un acte délibéré, volontaire et individuel, la demande d'accession à la qualité de citoyen ou l'acte de renonciation à leur statut particulier, qu'ils sont donc plus Français que les autres, l'étant devenus en vertu d'un choix.

90. — Il a déjà été fait justice de ces arguments et nous savons quelles considérations ont dicté ces choix. En outre, il subsiste dans ce raisonnement la confusion entre la citoyenneté et la nationalité qui n'a jamais cessé d'obscurcir le problème. Ils étaient citoyens quand les autres ne l'étaient pas. Ils étaient citoyens plus pleins quand les autres l'étaient *in partibus*. Mais ils n'étaient pas plus que les autres nationaux français.

Section III

Eléments de solution

A. — *L'option*

91. — Fallait-il alors envisager une option et laisser à chacun le soin de se déterminer ?

Nous avons vu que, quelles que fussent les répugnances particulières, l'intérêt de l'Etat et la réalité sociale, dans son ensemble, commandaient l'unité de traitement. En outre, une option ne pouvait être organisée que d'accord avec la France, maîtresse du second terme de l'alternative et non seulement une convention n'a pas paru souhaitable, mais chacune des deux parties a aménagé sa loi nationale dans la quasi ignorance des initiatives prises par l'autre.

Eût-elle été offerte, que l'option aurait été, dans la plupart des cas, dramatique et l'embarras considérable. Beaucoup sauront gré au législateur d'avoir décidé pour eux.

B. — *La double nationalité*

92. — Puisque l'option n'est ni possible ni souhaitable, il faut éviter, suggère-t-on, d'obliger à choisir ; il faut permettre la jouissance de la double nationalité.

Pourquoi une double nationalité ? Parce que beaucoup répugnent à se sentir étrangers en France, parce que leur assimilation est, dans certains cas, totale. Parce que, s'ils sont fiers de se dire Malgaches, ils seraient honorés de continuer à se dire Français. Parce qu'ils désirent poursuivre le commerce avec la France et, le poursuivant, se trouver dans les conditions les plus favorables et de plain-pied. Parce que plusieurs, enfin, s'ils suivaient leur inclination, choisiraient la France, que cette option est moralement impossible (cette trahison) et qu'ils tiendraient pour normal qu'on les dispensât d'un tel choix.

Certes, on peut concevoir une évolution vers la généralisation de la double nationalité. Mais, à la limite, ne parviendrait-on pas à une véritable fusion et ne serait-on pas tout prêt de ne former qu'un seul Etat. Dès qu'il n'y a qu'une seule « nation », il ne devrait y avoir qu'un seul Etat.

93. — Or, nous vivons une singulière époque où, tandis que se manifeste la nécessité des grands ensembles, des regroupements, des « communautés », l'idée de nation, là-même, ne s'altère pas. On parle aussi fort de l'Europe des nations que de l'Europe unie et unitaire. Qu'est-ce à dire des Etats naguère encore soumis, chez qui l'idée de nation est exaspérée ?

La nationalité forme un des éléments essentiels de l'existence des Etats ; *a fortiori,* s'agissant d'Etats qui naissent à l'indépendance et sont particulièrement soucieux d'assurer et de manifester leur « existence internationale ». Il faut donc que leur nationalité soit bien affirmée, que leurs nationaux soient bien à eux.

Il doit donc être exclu de favoriser les doubles nationalités. Elles sont, au demeurant, un élément de désordre : « on peut considérer comme inexplicable et *indigne* de l'époque actuelle, un état de choses qui permet à un individu de posséder plus d'une nationalité, et à un autre de n'en avoir aucune » (14).

Telle est la préoccupation du gouvernement français. « Je demande au Sénat de mesurer, disait M. le Secrétaire l'Etat Jean Foyer, quel argument fournirait l'abrogation pure et simple de l'article 13 ..... s'il était possible, demain, aux adversaires de ces Etats ..... de déclarer *devant l'opinion internationale* que ces

(14) Szlechter, *op. cit.*, p. 9.

Etats n'ont pas un seul national *qui leur soit propre* » (15). Et, de fait, qui a double nationalité relève d'une double souveraineté et n'appartient en propre à aucune. « On ne peut servir à la fois deux maîtres temporels » (16).

94. — Outre que, politiquement, la chose eût été néfaste, elle se fût heurtée à un principe de l'ordre public international qui n'a pas été sérieusement combattu ni, dans aucune mesure, entamé. Rappelons-le, tel qu'il est formulé dans le préambule de la Constitution de la Haye du 12 avril 1930 : « il est de l'intérêt général de la Communauté internationale de faire admettre par tous ses membres que tout individu devrait avoir une nationalité et n'en posséder qu'une ».

95. — Dans la pratique, les cas de double nationalité apparaissent toujours comme des accidents. Ils ne sont pas voulus, mais résultent du défaut de coordination, des conflits, entre législations nationales. Loin de les rechercher, « les Etats sont généralement soucieux d'atténuer par des mesures appropriées les conflits engendrés par leurs législations » (17). Ces préoccupations aussi ont été celles du gouvernement français (18).

96. — Quels eussent été, au surplus, les avantages ? Pour l'immense majorité des Malgaches, qui vivent à Madagascar, ils auraient été soumis exclusivement à la souveraineté malgache et, à Madagascar, n'auraient été que Malgaches. Il est à craindre qu'à l'étranger, la France n'eût pas été en mesure d'assurer la protection diplomatique et d'assumer la responsabilité internationale des gens qu'elle n'eût pas gouvernés.

97. — Outre les inconvénients, quelles conséquences auraient pu être escomptées ? Les avantages attachés à la qualité de citoyens ? Mais la réponse — positive, favorable, généreuse — pour reprendre l'expression même de M. Debré (19) se trouve dans l'accord multilatéral sur les droits fondamentaux des nationaux des Etats de la Communauté (jouissance des libertés publiques, exercice éventuel de droits civiques et politiques, protection légale et judiciaire, libre accès aux tribunaux) et l'accord d'établissement entre la République malgache et la République française (accès aux emplois publics, libre exercice du commerce, accès aux professions libérales, bénéfice des législations du travail et sociales, jouissance

(15) Sénat, séance du 20 juill. 1960, *Débats*, p. 1024.
(16) Terré, *A propos de la nationalité malgache*, *Penant*, 1961, p. 346.
(17) Batiffol, *op. cit.*, n° 73, p. 75.
(18) Loi du 28 juill. 1960. Travaux préparatoires. Sénat, séance du 20 juill. 1960. *Débats*, p. 1024.
(19) Loi du 28 juill. 1960. Travaux préparatoires. Sénat, séance du 20 juill. 1960, *Débats*, p. 1024.

des droits civil, du droit syndical, égalité avec les nationaux devant l'impôt (20).

98. — Il n'apparaît pas, d'ailleurs, que le législateur malgache ait été autrement soucieux de ce problème, qui est resté le souci du seul législateur français. Dès lors qu'aucune convention n'était souhaitée du côté français, l'Etat malgache conférait sa nationalité sans souci des solutions françaises. La loi malgache n'écarte pas la possibilité de doubles nationalités. En conférant très libéralement la nationalité malgache, elle rend possibles des cas relativement nombreux de double nationalité pour ceux à qui la loi française, elle, maintient l'allégeance à la France.

Mais, dans cette perspective, et prenant alors en considération les tendances d'une catégorie de la population, la loi autorise à décliner la nationalité malgache.

(20) *J.O.R.M.*, p. 1153, *J.O.R.F.*, p. 6575 et 6607.

CHAPITRE III

LA FACULTE DE DECLINER LA NATIONALITE MALGACHE

Section I

Nature de l'option

99. — On emploie souvent dans la pratique l'expression d'option de nationalité. Option, soit ! si l'on entend que le titulaire de ce droit d'option exerce une faculté de choisir. Mais il ne faut pas perdre de vue que le choix n'est pas toujours entre la nationalité française et la nationalité malgache. La loi ne dit point que tels individus auront, suivant leur choix, l'une des deux nationalités et seulement l'une d'elles. C'est en ce sens que l'on entend ordinairement l'option. Ici, deux solutions s'offrent : la nationalité française étant supposée conservée en tout état de cause (c'est le cas des originaires du territoire de la République française, de leurs conjoints, veufs ou veuves — c'est le cas des personnes domiciliées hors du territoire accédant à l'Indépendance le jour de cette accession (1), l'optant choisit soit de conserver concurremment la nationalité malgache qui vient de lui être octroyée, soit de la rejeter pour ne conserver plus que la nationalité française. Il n'opte pas entre deux nationalités, mais entre la double nationalité, *qu'il a*, et une nationalité unique, la française.

Il faut bien noter qu'il n'a pas la faculté de rejeter la nationalité française pour n'être plus seulement que Malgache. Aucune disposition de la loi française ne le lui permet.

C'est une option « négative », à l'endroit de la seule nationalité malgache.

100. — Par contre, pour toutes autres personnes que celles désignées ci-dessus, il s'agit véritablement d'une option, si du moins on admet les conclusions qui sont proposées ci-dessous (n° 167 et s.). En exerçant l'option, elles restent Françaises et seulement Françaises. En ne l'exerçant pas, elles deviennent Malgaches et perdent la nationalité française.

(1) Voir *infra*, n° 116-117.

101. — On voit que le Code malgache a tenu large compte du principe que la volonté des personnes doit être respectée quand elle ne contredit pas l'intérêt national, qu'en définitive « une nationalité est une mentalité » et qu'il n'est pas bon de faire des nationaux malgré eux.

Section II

Conditions de recevabilité

A. — *Avoir la nationalité française le 26 juin 1960*

102. — On observera une singulière lacune dans le système des articles 90 et 91 du Code malgache.

En retenant pour critère de la nationalité l'origine malgache, soit par les deux parents, soit par un seul, les articles 90 et 91 confèrent la nationalité malgache à des personnes qui n'ont pas toutes la nationalité française au 26 juin 1960, mais qui jouissent d'une autre nationalité, par exemple Malgaches ou descendants de Malgaches établis en Amérique ou à l'île Maurice, par exemple, et devenus nationaux américains ou britanniques.

Or, la faculté de décliner la nationalité malgache n'est prévue que pour ceux qui ont « conservé » la nationalité française ». Logiquement il fallait l'ouvrir à ceux qui ont une autre nationalité et sont susceptibles de la conserver. Une telle disposition s'imposait d'autant plus que ces Malgaches ont pratiquement rompu toutes attaches avec leur pays d'origine et que, pour eux spécialement, la discordance risque d'être forte entre le fait et le droit.

Dans la pratique cependant, la faculté d'option, si elle avait été prévue pour eux, n'aurait pas été très utile. Enfermée dans des délais très brefs, elle avait de fortes chances de rester inconnue des intéressés. De sorte que si, pour l'équilibre de l'édifice, une disposition était souhaitable, il est peu probable que son absence doive comporter en fait une conséquence quelconque.

103. — L'observation touche spécialement les métis qui, à cause de leur origine malgache, tiennent de l'article 91 la nationalité malgache, mais peuvent avoir une nationalité autre que française au 26 juin 1960, par exemple la nationalité indienne. La loi ne leur permet pas de décliner. Il n'y a point de bonne justification de cette différence, qui semble provenir d'une inadvertance. Là encore, cette omission a peu de conséquences pratiques. La plupart des Indiens, ceux surtout qui ont fait souche à Madagascar, ont perdu contact avec l'Inde et se voient refuser la nationalité indienne. On les voit bien plutôt s'efforcer de se faire admettre comme Malgaches.

B. — *Avoir conservé la nationalité française*

104. — Au moment où fut élaborée l'ordonnance malgache signée le 22 juillet et publiée le 30 juillet 1960, on ignorait quel sort

la France réserverait aux habitants des territoires émancipés. La seule donnée certaine était l'article 13 du Code de la nationalité française en vertu duquel les personnes domiciliées dans le territoire cédé perdaient la nationalité française. Le projet alors en discussion au Parlement français, adopté seulement le 28 juillet, n'a pas été, à notre connaissance, communiqué aux autorités malgaches. En tout cas — les débats le prouvent — le sort de l'article 13, et donc celui des Français domiciliés à Madagascar, n'était pas décidé le 22 juillet. Devant cette incertitude, il aura paru prudent de soumettre à une condition la faculté de décliner la nationalité malgache, celle que le déclarant aurait « conservé la nationalité française au regard de la loi française ». Ces dispositions, explique l'exposé des motifs, ont dû être arrêtées sans préjuger celles que la loi française devra édicter quant à elle et sans préjudice des conventions qu'il sera opportun de rechercher pour réduire les conflits de loi ».

Quelle qu'ait été l'intention du législateur, le texte est clair. Il faut que la nationalité française ait été « conservée ». Il ne suffit pas d'une possibilité de retrouver la nationalité française. Il faut l'avoir conservée.

Les personnes visées par les articles 90 alinéa 2° et 91 ont-elles conservé la nationalité française ? Il faut interroger et interpréter la loi française. La question est controversée et mérite d'être traitée dans un chapitre à part, d'autant plus qu'elle concerne non pas seulement les personnes de statut de droit moderne, mais l'ensemble de celles à qui la nationalité malgache a été conférée par l'ordonnance du 22 juillet 1960. Ce sera l'objet du chapitre IV suivant.

Section III

Délai pour manifester sa volonté

105. — Dans le système de l'ordonnance du 22 juillet 1960, le délai était différent suivant qu'il s'agissait des personnes visées à l'article 90, alinéa 2 (personnes de statut moderne) ou de celles visées à l'article 91 (personnes dont un seul parent est Malgache).

Pour les premières, le délai expirait le 31 décembre 1960, soit à peine cinq mois. Le vœu du législateur avait été d'octroyer un délai de six mois compté depuis la proclamation d'indépendance. Mais la promulgation de la loi est en retard d'un mois sur cette proclamation. Ce délai est bref. Il peut s'expliquer par le souci que les situations douteuses soient promptement éclaircies. Il est plus bref encore quand on compte que les modalités d'exercice de cette faculté n'ont été réglées que par un décret n° 60-415 du 21 octobre 1960 (2), la circulaire d'application étant du 9 septembre (3).

A l'égard des personnes visées à l'article 91, le délai était de un an à compter du 26 juin 1960. Il expirait donc le 26 juin 1961.

(2) *J.O.R.M.*, p. 2316.
(3) Circulaire n° 1838 du 9 sept. 1960, *J.O.R.M.*, 24 sept.

Le législateur ne s'est pas expliqué sur cette disparité. Peut-être, a-t-il considéré que l'urgence de voir régler ces situations était moindre et que les choix seraient ici plus délicats et méritaient un plus long délai de réflexion.

106. — Quoi qu'il en soit ce délai a été prorogé jusqu'au 31 décembre 1961 par la loi n° 61-002 du 12 juin 1961 (4).

Section IV

Les formes de la déclaration

107. — L'article 93 soumettait les déclarations de cette nature aux règles générales édictées aux articles 36 et 57 à 61 du code. Cette référence a été supprimée par la loi du 13 décembre 1961 qui les soumet, sans restrictions, aux formes prévues pour les déclarations en vue d'acquérir la nationalité (5).

En particulier, elles doivent être enregistrées et l'enregistrement est refusé lorsque les conditions de fond et de forme analysées ci-dessus ne se trouvent pas réunies. En ce cas, l'intéressé conservera la nationalité malgache, concurremment, le cas échéant, avec la nationalité française.

Section V

Les effets de la déclaration

1° *A quelle date la déclaration produit-elle effet ?*

108. — Il n'y a point de problème pour celui qui s'abstient. Passé le délai il reste Malgache. S'il conserve la nationalité française, c'est un cas de double nationalité. Celui dont la déclaration a été enregistrée cesse d'être Malgache. Faut-il considérer qu'il n'a jamais été Malgache et que, par l'exercice de ce choix, il répudie rétroactivement la nationalité malgache ? Autrement dit, à quelle date se produisent les effets de la déclaration. Est-ce à la date de la déclaration ? Remontent-ils au 26 juin 1960 ? La loi ne dispose pas à cet égard.

109. — Deux solutions sont possibles :

a) L'esprit de la loi malgache est qu'ils ont eu la nationalité malgache, indépendamment de toute initiative de leur part, par le fait de leur origine malgache, le point de savoir s'ils veulent s'en défaire étant une affaire différente, à régler postérieurement. C'est l'inter-

(4) *J.O.R.M.* du 17 juin 1961, p. 1039.
(5) Cf. *infra*, n° 110.

prétation que commanderait la « philosophie » du code (cf. *Politique de la nationalité*, titre I, chapitre II).

En conséquence, même si l'option est exercée immédiatement, pendant un « trait de temps », un « instant de raison », ils ont été Malgaches, pour ensuite cesser de l'être. Alors, *les effets se produiraient au jour de la déclaration.*

Des conséquences en découlent : les actes passés entre le 26 juin 1960 et la déclaration pour lesquels la nationalité malgache aurait été requise seraient des actes passés valablement.

La nationalité malgache aurait été transmise aux enfants nés dans cet intervalle, dans les conditions prévues au titre 1er et, pareillement, aurait été acquise la faculté de réclamer la nationalité malgache prévue au titre III.

b) Nous verrons au chapitre IV suivant qu'une autre interprétation a été préférée. La déclaration d'option produirait un effet rétroactif, de sorte que les intéressés seraient réputés n'avoir jamais été Malgaches.

2° *Effet individuel ou collectif de l'option.*

110. — La déclaration tendant à décliner la nationalité malgache produit-elle effet en la seule personne du déclarant ? Entraîne-t-elle la perte de la nationalité malgache pour ses enfants mineurs ? Autrement dit, y a-t-il un effet collectif de la répudiation ?

Sur ce point encore, silence du législateur de 1960.

« Les déclarations, disposait l'article 93, ... sont soumises aux règles édictées aux articles 36 et 57 à 61 du présent code ».

L'article 36 règle les conditions dans lesquelles le mineur peut agir seul, autorisé ou représenté. Ce n'est pas le problème de savoir quels effets produit à l'égard du mineur une déclaration faite par son auteur. Les articles 57 à 61, « règles particulières aux déclarations de nationalité, ne sont relatifs qu'aux « conditions et à la forme » de ces actes (cf. intitulé du titre IV).

Mais la loi du 13 décembre 1961 (6) a modifié le contenu de l'article 93 et supprimé toute disposition particulière aux déclarations souscrites en vertu des articles 90 à 92 en ce qui concerne leur forme et leurs effets. Il s'en ensuit qu'elles sont soumises aux règles de droit commun.

Or, aucune disposition de la loi n'attache l'effet collectif à une déclaration tendant à faire perdre la nationalité malgache. Il en faut conclure qu'une déclaration particulière devra être faite par ou pour chacun des enfants.

En l'absence aussi d'une disposition correspondant à celle qu'édicte l'article 36, pour le cas de réclamation de la nationalité malgache, il faut admettre que l'enfant mineur, quel que soit son âge, devra être représenté. Il n'a pas la capacité suffisante pour agir seul.

(6) *J.O.R.M.*, 23 déc. 1961.

CHAPITRE IV

RESISTANCE DE LA NATIONALITE FRANÇAISE AU TRANSFERT DES COMPETENCES

111. — Nous avons vu au chapitre précédent que la faculté de décliner la nationalité malgache est donnée aux seuls citoyens de statut civil de droit moderne, *ayant conservé la nationalité française*. Ce point ne laisse pas de prêter à controverse. Il entraîne à interpréter, en même temps que la loi malgache, la loi française du 28 juillet 1960.

Deux questions distinctes se posent :

— l'une a trait à toutes les personnes atteintes par le transfert de souveraineté. Comment en ont-elles été affectées dans leur statut de Français ? Ont-elles ou non conservé, en toute hypothèse, la nationalité française ?

— l'autre vise spécialement les personnes autorisées par la loi malgache à décliner la nationalité malgache. Ont-elles, elles du moins, sinon les autres, conservé la nationalité française, et la condition posée par les articles 90 et 91 du Code malgache est-elle remplie en ce qui les concerne ?

Section I

Le transfert de compétence et l'article 13 du Code de la nationalité française

112. — En règle générale, les actes emportant substitution de souveraineté sur un territoire comportent des dispositions de nature contractuelle ou unilatérale suivant les cas, relatives à la nationalité des habitants.

L'ordonnance du 19 octobre 1945 a établi dans les articles 11 à 13 du Code de la nationalité française une disposition supplétive

destinée à régler ce même problème au cas d'absence ou de silence de textes, qui sont ordinairement des traités :

« article 11. — Les personnes nées et les personnes domiciliées dans les territoires réunis à la France ou détachés par un traité international dûment ratifié comportant une annexion ou une cession acquièrent ou perdent la nationalité française suivant les dispositions édictées par ce traité ».

« article 12. — Dans le cas où le traité ne contient pas de telles dispositions les personnes qui demeurent domiciliées dans les territoires rattachés à la France acquièrent la nationalité française ».

« article 13. — Dans la même hypothèse, *les personnes domiciliées dans les territoires cédés perdent la nationalité française,* à moins qu'elles n'établissent effectivement leur domicile hors de ces territoires ».

Cette règle, qui a le mérite d'empêcher qu'un vide juridique ne vienne se produire, est, en réalité, d'application pratique limitée. L'expérience a montré que chaque cas de cession de territoire requiert, à cet égard, des solutions originales.

113. — Certes, on a longtemps considéré que l'effet normal de la cession de territoire est le changement de nationalité des *habitants* du territoire cédé et ce principe, « respecté par tous les pays au cours d'une longue période de trois siècles, est devenu, en quelque sorte, une norme de droit international positif » (1).

Mais il n'est pas moins vrai que, depuis la fin de la première guerre mondiale, le principe a subi de graves atteintes. Le caractère des guerres et des conflits, sources ordinaires des cessions de territoires, a changé. Chez certains peuples s'affirme le caractère national, voire racial des conflits, et la volonté des gouvernants de conquérir ou de reconquérir les territoires au profit d'un peuple, d'une race. C'est le temps des personnes déplacées. Alors, « on peut se demander si [le principe] n'a pas été remplacé par une pratique internationale contraire ». *A fortiori,* en est-il ainsi dans les cas d'émancipation d'un peuple autrefois colonisé qui recouvre, ou qui acquiert, son indépendance.

114. — Réciproquement, dans ces derniers cas, l'application des dispositions de l'article 13 conduirait à des conséquences inadmissibles et, on l'a affirmé, dramatiques.

Les Français originaires de la métropole, même s'ils sont domiciliés dans l'ancienne colonie y ont, en général, des attaches précaires. Ils n'y sont pas enracinés. Par un apparent paradoxe, plus l'établissement est stable, solide et ferme, plus radicale est ordinairement l'opposition, souvent le conflit, entre ces Français et les populations locales.

(1) SZLECHTER, *op. cit.,* p. 88.

Les phénomènes de ségrégation de fait ou de droit, les résistances aux transformations, se sont toujours et partout plus vigoureusement manifestées chez les colons (créoles dans les anciennes vieilles colonies, planteurs, « settlers » dans les Highlands du Kenya, dans la Fédération des Rhodésies, etc.). L'Union Sud-Africaine en offre l'illustration à son plus haut degré de perfection et les Etats-Unis d'Amérique ont été le plus spectaculaire exemple de l'hostilité qui se développe en réaction de défense lorsque d'importants groupes humains vivent en présence, et des monstruosités où peut se porter un peuple par ailleurs puritain, apôtre de la liberté et fervent de démocratie (2).

Comment ces fils de la France, qui ne sont pas en fait des nationaux du nouvel Etat, même si en droit la nationalité leur était octroyée, pourraient-ils sans désordre grave être retranchés de la nation française ?

Au surplus — l'exemple malgache l'a montré —, il arrive qu'ils ne soient pas admis dans la cité nouvelle. Le Code malgache, faisant essentiellement appel à la notion d'originaires, laisse tous les autres habitants en dehors de la cité, à quelques retouches près.

115. — L'acte d'Indépendance, ni aucun des actes subséquents n'envisage le problème de la nationalité des habitants de Madagascar. Aucune convention n'a été passée non plus. Il a donc fallu corriger les effets désastreux de l'article 13. Le législateur français l'a fait dans un texte de portée générale, dont les grands traits sont les suivants :

— L'ancien article 13, qui devient l'alinéa 1er de l'article 13 nouveau, n'est pas applicable aux personnes domiciliées dans un territoire accédant à l'Indépendance.

— Si ces personnes sont *originaires,* conjoints, veufs ou veuves d'originaires du territoire de la République française tel qu'il est constitué à la date de promulgation de la loi (28 juill. 1960), elles demeurent françaises saus aucune formalité.

— Les autres pourront se faire « reconnaître la nationalité française » en transférant leur domicile sur le territoire de la République française, tel qu'il est défini ci-dessus.

Section II

Personnes dont la nationalité française n'est pas affectée par le transfert de souveraineté

Les non domiciliés

116. — *Les personnes qui n'étaient pas domiciliées dans un territoire d'outre-mer* à la date de l'accession de celui-ci à l'Indépen-

(2) A. Siegfried, *Les Etats-Unis d'aujourd'hui,* A. Colin, Paris, 1941.

dance *ne sont en aucune façon touchées par la mutation politique dont le territoire est l'objet.*

Cette première contatation concerne les Français de souche. Pour notre propos, elle intéresse aussi les personnes à qui la nationalité malgache est conférée par les articles 90, alinéa 1er, et 91 du Code de la nationalité malgache. Si elles sont domiciliées le 26 juin 1960 en France métropolitaine, ou à la Réunion, ou aux Comores ou dans un autre territoire d'outre-mer, ou à l'étranger, elles conservent de plano la nationalité française. Voilà un cas de double nationalité.

117. — Notons que si un national malgache était domicilié au Mali, par exemple, au jour de l'accession du Mali à l'Indépendance (savoir le 19 juin 1960), il tombe alors sous le coup de la loi du 28 juillet 1960, à laquelle il avait échappé le 19 juin et se trouve traité comme ceux de ses compatriotes domiciliés à Madagascar le 26 juin 1960.

La loi vise, en effet, d'une façon générale, pour le proche passé, pour le présent et l'avenir, tous ceux qui « sont ou étaient domiciliés, à la date d'entrée en vigueur d'un traité portant cession de territoire ou de l'accession à l'Indépendance, dans un territoire qui avait le statut de territoire d'outre-mer de la République française à la date du 31 décembre 1946 ».

118. — Ceci d'ailleurs s'explique. A la date du 28 juillet 1960, outre la Guinée, seules les Républiques du Sénégal et du Mali et la République malgache avaient acquis le statut d'Etats indépendants (respectivement les 19 et 26 juin 1960). Mais bientôt devait suivre chacun des neuf Etats africains qui avaient été parties à la Communauté institutionnelle de 1958. Les dispositions de la loi du 28 juillet 1960 prévoyaient ces émancipations.

119. — La conséquence n'en est pas moins curieuse. Un Malgache domicilié hors de Madagascar, de la Guinée, du Sénégal ou du Mali, ne perd pas la nationalité française, malgré l'accession de sa patrie à l'Indépendance et malgré l'attribution de nationalité malgache qui lui est faite par l'article 90 du Code malgache. Mais son statut de Français sera affecté par l'accession ultérieure à l'Indépendance de l'ex-territoire d'outre-mer où il aura son domicile le jour de cette accession, car la nationalité malgache lui a été conférée par les dispositions générales des articles 90 et 91.

Les originaires du territoire de la République française

120. — Restent également Français, tout en ayant acquis la nationalité malgache en vertu des dispositions des articles 90, alinéa 1er, et 91 du Code malgache « *les originaires du territoire de la Ré-*

publique française tel qu'il est constitué à la date de la promulgation de la loi n° 60-752 du 28 juillet 1960 » (3).

121. — Outre les personnes de souche exclusivement française, la catégorie des originaires comprend des personnes qui ont, en même temps, une autre origine, par exemple une origine malgache. Cela résulte évidemment des éclaircissements demandés au cours des débats au Parlement et des réponses qui ont été faites :

M. Gilbert Paulian s'interroge : « Le terme « originaires », si j'ai « bien compris, doit s'entendre d'une filiation qui n'est pas forcé- « ment complète et qui rattache un habitant des territoires qui ont « accédé à l'indépendance à la République française ou à un terri- « toire de la République française. Je m'explique : un Malien peut- « il se considérer comme originaire de la République française si « un de ses grands-pères français est né en France ? D'après les « explications de M. le secrétaire d'Etat, ce Malien sera originaire « de la République française. Je demande à M le secrétaire d'Etat « de préciser si mon interprétation est exacte ». Pour reprendre la formule de M. Paulian, *un Malgache peut se considérer comme originaire de la République française si un de ses grands-pères est né en France.*

Telle est la position prise par l'autorité administrative française, qui s'exprime en ces termes : « il convient d'utiliser ici une *notion très extensive* et de considérer qu'est originaire du territoire de la République française *toute personne dont un ascendant quelconque, en ligne paternelle ou maternelle, est né sur ce territoire* » (4).

Ainsi donc, un descendant de Malgache et de Français, national malgache en vertu de l'article 91 du Code malgache, conserve sans restriction ni formalités la nationalité française, étant originaire d'un territoire de la République française au sens de l'article 1er de la loi du 28 juillet 1960. Voilà un autre cas de double nationalité.

Pour user d'une expression simplifiée : *tout « métis » de Français et de Malgache jouit de la double nationalité française et malgache.*

122. — Le même bénéfice est accordé aux conjoints, veufs ou veuves des originaires. Il suffit, pour rester Français et jouir de la double nationalité, *d'avoir ou d'avoir eu pour conjoint,* un originaire du territoire de la République française défini comme ci-dessus.

(3) Le territoire de la République française au 30 juillet 1960 comprend, outre le territoire métropolitain les départements algériens et sahariens, les départements d'outre-mer (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion) et les territoires d'outre-mer qui n'ont pas opté après le 4 octobre 1958 pour le statut d'Etat autonome (Comores, Côte française des Somalis, Nouvelle Calédonie, Polynésie française, îles Saint-Pierre et Miquelon, îles Wallis et Futuna). Voir déclarations de M. Foyer au Sénat, *Débats,* séance du 20 juill. 1960, p. 1021.

(4) Circulaire 4750-Cx du 23 nov. 1961 du ministre des Affaires Etrangères aux agents diplomatiques et consulaires français à l'étranger.

Section III

Personnes visées par le titre VII du Code de la nationalité française

123. — Un autre problème réclamait solution : problème moins « dramatique », mais d'une portée considérable par le nombre de personnes en cause et les implications politiques qui se découvrent immédiatement.

Il s'agissait de savoir si, par le jeu de l'article 13 du Code de la nationalité française, tous les nationaux des nouveaux Etats allaient rompre automatiquement, nécessairement, complètement et définitivement le lien national qui les rattachait à la France.

Cette question concerne la grande masse de ceux qui, domiciliés à Madagascar, ne sont ni originaires d'un territoire de la République française, ni conjoints, veufs ou veuves d'originaires.

La réponse a été donnée dans le titre VII nouveau ajouté au Code français par la loi du 28 juillet 1960, qui organise pour eux la procédure de « reconnaissance de la nationalité française ».

Sous-Section I. — Champ d'application

124. — Les personnes visées sont celles qui ont, à la date d'entrée en vigueur du traité portant accession à l'indépendance, la qualité des nationaux français. Il s'agit, en effet, d'une vocation à se faire reconnaître la nationalité française ; il faut par conséquent, avoir possédé celle-ci. Cette condition est expressément formulée à l'article 152 nouveau du Code de la nationalité française, confirmé par les dispositions de l'article 156 nouveau, aux termes desquels celui qui veut se faire reconnaître la nationalité française devra d'abord faire la preuve que les conditions d'attribution ou d'acquisition de cette nationalité, à l'époque où elle a dû être attribuée ou acquise, sont remplies.

125. — Il faut, d'autre part, que ces personnes soient, au jour de l'accession à l'indépendance, domiciliées dans un territoire qui avait le statut de territoire d'outre-mer de la République française à la date du 31 décembre 1946. Si cette condition de domicile n'est pas remplie, la nationalité française n'a pas été perdue et il n'y a pas lieu à l'application des dispositions du titre VII.

126. — Une autre nationalité doit leur avoir été conférée par disposition générale. Tel est le cas des articles 90 et 91 du Code de la nationalité malgache qui confèrent par disposition générale, et sans restriction aucune, la nationalité malgache à toute personne née de père et mère d'origine malgache ou d'un seul parent d'origine malgache. Tel n'est pas, par contre, le cas des personnes visées à l'article 92 du code, à qui la nationalité malgache est seulement

offerte et qui devront, pour l'acquérir, satisfaire à certaines conditions de caractère personnel et individuel ; ainsi : étrangers naturalisés français domiciliés à Madagascar à la date du 26 juin 1960, nationaux français non-originaires de Madagascar qui y ont transporté leur domicile et qui y ont résidé ou exercé une activité professionnelle depuis cinq années à la date du 26 juin 1960. En ce qui concerne ces derniers, l'acte par lequel ils acquièrent la nationalité malgache doit être considéré comme un acte individuel les plaçant sous le coup des dispositions de l'article 87 du Code de la nationalité française (perd la nationalité française le Français majeur qui acquiert volontairement une nationalité étrangère) et de l'article 88. Il leur sera interdit de recourir à la faculté que ménage l'article 152 nouveau du Code de la nationalité française.

127. — Il est remarquable que la faculté de se faire reconnaître la nationalité française soit accordée à l'infini, en ce sens que peuvent en user, non seulement les personnes qui remplissent les conditions analysées ci-dessus, mais également leurs descendants.

« Si, dispose l'article 152 alinéa 2 de la loi, les personnes qui font l'objet du présent article n'ont pas usé de la faculté qui leur est donnée par les dispositions précédentes, leurs descendants peuvent, dès qu'ils ont atteint l'âge de dix-huit ans, souscrire les mêmes déclarations ».

En l'absence de toute restriction, il faut admettre qu'il s'agit de descendants nés et à naître et sans limitation de degré.

Sous-Section II. — Conditions de fond

128. — Une seule condition est exigée, c'est que les intéressés établissent leur domicile sur le territoire de la République française. Il faut entendre par territoire de la République française, non seulement le territoire métropolitain, mais aussi les départements et les territoires d'outre-mer, qui constituent, aux termes de l'article 72 de la Constitution française du 4 octobre 1958, les collectivités du territoire de la République. Ce sera notamment le cas, pour s'en tenir à des territoires présentant à cet égard un intérêt immédiat pour les nationaux malgaches, de la Réunion (département d'outre-mer) et des Comores (territoires d'outre-mer).

129. — On a pu se demander ce qu'il fallait entendre pour établir son domicile. Au cours des débats au Sénat, d'honorables parlementaires se sont posé la question de savoir quel sens il fallait donner à ce domicile ; était-ce un domicile légal ou un domicile de fait ? Une élection de domicile serait-elle suffisante ? On ne relève pas que, dans la suite de la discussion, une réponse ait été apportée à cette question, mais il paraît certain que l'expression « établir son domicile » n'est susceptible que d'une seule interprétation, celle que commande la notion de domicile définie par le Code civil,

savoir l'établissement de son habitation réelle dans un certain lieu joint à l'intention d'y fixer son principal établissement (art. 103). Etablir son domicile n'a pas, en droit français, d'autre signification. Au surplus, l'objectif recherché par les auteurs de la loi du 28 juin 1960 aurait été manqué s'il avait été loisible à tout national d'un Etat devenu indépendant de se faire rétablir dans la nationalité française par le jeu d'une simple formalité ne correspondant à aucune réalité véritable, spécialement sans qu'il y ait rupture du lien matériel avec sa patrie naturelle que constitue le domicile.

130. — Dans la pratique, quelle application feront les autorités et les juridictions françaises de cette disposition et de quelle exigence feront-elles preuve pour la justification de ce domicile ? C'est une question qui peut être posée en fait mais qui n'entre pas dans le cadre de cette étude. On peut seulement s'attendre, compte tenu de l'esprit de la loi du 28 juillet 1960 et des déclarations formulées par le Premier ministre lui-même, à ce que le texte reçoive l'application la plus large et, par conséquent, l'interprétation la plus souple.

Sous-Section III. — Conditions de forme

131. — Pour être admis au bénéfice des dispositions de l'article 152, les intéressés doivent souscrire une déclaration devant le juge compétent du lieu où ils établissent leur domicile. Il y a lieu d'observer que le juge compétent est, en vertu de l'article 101 du Code de la nationalité, le juge de paix du canton, c'est-à-dire, depuis la réforme de l'organisation judiciaire, le président du Tribunal d'instance.

L'article 101, ayant été modifié par adjonction de l'alinéa 5, on a pu se demander si le magistrat du lieu de la résidence était également compétent. Nous concluons par la négative en présence des termes formels de l'article 152. On peut envisager cependant que la déclaration intervienne longtemps après, plusieurs années peut-être après l'établissement du domicile sur le territoire de la République française, peut-être même après changement de ce domicile. En pareil cas, rien n'autorise à considérer que l'établissement du domicile et la déclaration soient concomitants et qu'alors le juge du lieu de résidence qui n'est plus celui de l'établissement du premier domicile pourait être regardé comme compétent. Cette hypothèse, toutefois, ne semble pas avoir été prévue par le législateur et il semble que ce soit par inadvertance qu'après avoir attribué compétence au juge du lieu où le domicile a été établi (art. 152), il a, dans la modification de l'article 101, paru attribuer compétence, d'autre part, au juge de la résidence. Ces difficultés, quoi qu'il en soit, ressortissent à l'étude de la nationalité française et ne touchent pas au fond du problème que nous avions à résoudre, concernant le statut international des nationaux malgaches.

Sous-Section IV. — Effets de la déclaration

132. — La déclaration régulièrement reçue a pour conséquence « de faire reconnaître au déclarant la nationalité française ». Nous aurons à rechercher quel est le sens et quelle est la portée de cette reconnaissance et quelle conclusion il en faut tirer quant à la situation des intéressés entre la date à laquelle ils se sont vu octroyer la nationalité malgache et la date de cette reconnaissance.

Sous-Section V. — Caractères de la reconnaissance

133. — La reconnaissance est *conditionnelle* ; elle n'interviendra, en effet, que si les conditions et de fond et de forme se trouvent réalisées.

Elle est *perpétuelle,* en ce sens que la faculté de réaliser ces conditions n'est pas enfermée dans un délai mais offerte indéfiniment et aux intéressés et à leurs descendants.

Elle est *de droit.* La reconnaissance avait, d'après la loi du 28 juin 1960, un caractère discrétionnaire dans la mesure où, conformément aux dispositions de l'article 106 modifié du Code de la nationalité, le gouvernement français pouvait s'y opposer. Cette opposition pouvait être motivée par les considérations énumérées à l'article 57, savoir indignité ou défaut d'assimilation ou grave incapacité physique. Dans la mesure où le gouvernement disposait d'une certaine marge pour l'appréciation de l'indignité ou du défaut d'assimilation, cette appréciation était discrétionnaire. Mais la loi n° 61-1408 du 22 décembre 1961 a de nouveau modifié l'article 106 du code en faisant disparaître le droit d'opposition du gouvernement français.

Section IV

Limites de la résistance de la nationalité française

134. — L'incidence de cette loi du 28 juillet 1960 sur la nationalité malgache est sensible dès lors que se pose la question : les nationaux malgaches visés par les dispositions du titre VII du Code de la nationalité française, recevant vocation à se faire reconnaître « la nationalité française », ont-ils, par les effets combinés du traité d'Indépendance, du Code de la nationalité malgache et de la loi du 28 juillet 1960, conservé ou perdu la nationalité française ? Les conséquences de la réponse qui sera donnée à cette question sont de premier intérêt.

Les commentaires français sont encore très rares.

La Chancellerie française n'a élaboré aucune instruction à l'intention des tribunaux.

Sur le plan purement administratif, la seule position prise officiellement est celle du ministre des Affaires étrangères dans sa circulaire aux agents diplomatiques et consulaires français à l'étranger (5).

Sous-Section I. — Discussion

135. — Cette circulaire expose que les personnes visées par les articles 152 et suivants du Code de la nationalité n'ont à aucun moment perdu la nationalité française.

Cette interprétation a été proposée également par M. le professeur Terré dans un article publié au *Recueil Penant* (6). Son avis reçoit une autorité particulière du fait que M. Terré appartenait au cabinet de M. Foyer, secrétaire d'Etat aux relations avec les Etats de la Communauté au moment de l'élaboration et du vote de la loi du 28 juillet 1960. Il n'est pas inutile de souligner que c'est ce ministre qui, aux côtés du Premier ministre, M. Debré, a présenté et soutenu le texte devant les deux assemblées. Paradoxalement, le Garde des Sceaux, gardien de la nationalité, n'est à aucun moment intervenu. La loi du 28 juillet 1960 semble donc avoir été l'affaire de la « rue Monsieur ». Son objet l'explique suffisamment et la portée politique de ses dispositions. Tout élément d'interprétation fourni par l'équipe de la « rue Monsieur » doit, par conséquent, être attentivement reçu.

Plusieurs arguments peuvent être invoqués au soutien de la thèse qu'en aucun cas le transfert de souveraineté n'entraîne perte de la nationalité française.

136. — 1° *Pas de perte de la nationalité sans texte.* Les cas de perte, comme ceux d'acquisition de la nationalité sont de droit étroit. Ils sont limitativement énumérés par la loi. Ils sont minutieusement précisés. Il ne peut y avoir de perte de la nationalité hors les cas où la loi le dit expressément. Or, précisément la loi du 28 juillet 1960 a écarté, en la matière, la disposition de l'article 13 du code qui édicte la « perte » de la nationalité française par les personnes domiciliées dans un territoire cédé. L'article 13 écarté, il ne subsiste aucune disposition et la loi du 28 juillet 1960 n'en édicte aucune, qui organise la perte de la nationalité française par l'un quelconque des habitants des territoires cédés.

137. — 2° *La rédaction de l'article* 13 *alinéa* 2 nouveau fournit une indication contre la théorie de la perte.

Après avoir écarté les dispositions de l'article 13, devenu alinéa 1er de l'article 13 nouveau, la loi renvoie aux dispositions du titre VII qui vient compléter le code. Elle précise cependant que

(5) Circulaire n° 4750-Cx du 23 nov. 1961.

(6) La reconnaissance de la nationalité française, *Penant*, janv.-mars 1961, p. 17.

certaines catégories de nationaux (originaires du territoire de la République, conjoints, veufs ou veuves d'originaires échappent à la réglementation du titre VII, étant « *dispensés de toute formalité* ». Il faut ajouter « *pour conserver la nationalité française* ». Car il ne fait pas de doute que ces personnes ont conservé sans nulle altération, ni solution de continuité, ni faculté de choix, la nationalité française.

A contrario pour conserver la nationalité française, les autres, celles que vise le titre VII, sont astreintes à formalités. Ces formalités sont la seule différence que la loi établit avec les originaires, conjoints, veufs ou veuves d'originaires. Le syllogisme se présenterait comme suit :

a) une seule distinction est établie entre les originaires et les non-originaires : ceux-là sont dispensés de toute formalité ;

b) les originaires ont conservé la nationalité ;

c) donc les non-originaires l'ont pareillement conservée sous réserve de formalités.

138. — 3° *Le mot « réintégration » a été délibérément évité.* Non seulement la loi n'édicte pas la perte de la nationalité, mais, dans l'organisation du statut des personnes visées au titre VII, elle se garde de parler de *réintégration.* Il est question de « reconnaissance. La reconnaissance suppose l'existence préalable du fait ou du droit à « reconnaître ». Pour se faire « reconnaître » la nationalité française ne faut-il pas la posséder déjà, ne faut-il pas qu'elle existe en la personne de celui à qui elle sera reconnue ?

Ces arguments, précisons-le, n'ont pas été formulés par M. Terré, qui n'a pas entrepris de démontrer, mais a seulement indiqué une orientation, dans les limites qu'impose le cadre d'une chronique.

139. — Nous avons essayé de contester ce point de vue dans une chronique donnée au *Recueil Penant* (7).

On se bornera à y renvoyer. Au reste, il s'agit là de commenter la loi française et non pas d'analyser le droit malgache. Elle déborde donc le cadre de cette étude. Mais la réponse donnée à la question intéressera le praticien du droit malgache et aussi, singulièrement, les nationaux malgaches intéressés à savoir si, et dans quelle mesure, ils sont restés Français.

Nous avions cru pouvoir conclure que la distinction proposée entre « nationalité d'exercice » et « nationalité de jouissance » était gratuite ; que d'ailleurs aucune démonstration n'était tentée à l'appui de la thèse ; que, bien au contraire, les préoccupations qui ont guidé le législateur (danger des doubles nationalités et respect des nationalités des nouveaux Etats) interdisaient de considérer qu'il avait voulu, dans le même temps, conserver aux millions de sujets de ces nouveaux Etats une quelconque nationalité

(7) « La nationalité française et l'accession à l'indépendance des anciens territoires d'outre-mer », *Penant,* sept.-oct. 1961, p. 517.

française ; que d'ailleurs pareille nationalité, vidée de toute substance et de toute efficacité, n'est pas une nationalité. Quant à la nature exacte de la « reconnaissance de nationalité française » elle nous a paru étroitement apparentée à celle de réintégration.

140. — Si telle est la réalité juridique, on peut se demander pour quelles raisons le législateur n'a pas employé l'expression de réintégration et pourquoi il a recouru à une expression nouvelle, juridiquement « inélégante » (8), dont on ne sait à quelle catégorie la rattacher. Il faut chercher les motifs de cette initiative dans des considérations et des préoccupations psychologiques et politiques.

Un grand nombre de nationaux des Etats venus à l'indépendance était très fermement attaché à la nationalité française et considérait comme imprescriptible la qualité de national français. Ils tenaient le retrait de cette qualité comme un manquement aux obligations de l'Etat français, comme une trahison à leur égard, comme un acte auquel la France n'avait pas le droit de recourir.

Une autre considération, non des moindres, a été la garantie que réclamaient ceux des nationaux des nouveaux Etats à qui les aléas de la politique locale auraient rendu l'existence insupportable ou précaire dans leur propre pays, quelquefois pour avoir mis trop d'ardeur à soutenir précisément la politique et la cause françaises. A ceux-là, il fallait offrir asile, et le plus largement, en leur rouvrant toutes grandes les portes de la cité, en les réintégrant dans la nationalité. C'est donc une « nationalité-refuge », une « nationalité-abri » que l'on a voulu ménager. Ce point de vue n'a été nulle part exprimé. Mais il était dans l'air au moment où fut élaborée la loi du 28 juillet 1960.

141. — Si les autorités françaises avaient le souci d'éviter la prolifération des doubles nationalités et d'éviter le reproche de retenir pour partie les légitimes nationaux des Etats émancipés, elles n'en ont pas moins été sensibles à la réprobation que soulevaient dans une fraction non négligeable des populations de ces Etats, les dispositions entraînant perte de la nationalité française et à l'obligation qu'elles se reconnaissent de garantir le droit d'asile. Elles ont donc évité de dire, que les personnes en cause, en l'espèce les non-originaires domiciliés sur le territoire du nouvel Etat, « perdaient la nationalité française ». Mais, cette perte de la nationalité française est implicite, elle résulte de l'ensemble des dispositions introduites par la loi du 28 juillet 1960. Certes, elle n'est nulle part avouée. L'expression de « reconnaissance » n'a guère, en définitive, d'autre caractère que celui d'un euphémisme. On ne dit pas aux non-originaires : vous n'avez plus la nationalité française et nous vous la rendrons si vous venez vous établir sur notre sol. On leur dit seulement : si vous venez vous établir sur notre sol et si vous

(8) *Débats parlementaires Sénat*, séance du 20 juill. 1960, p. 1024.

en manifestez le désir, nous vous reconnaîtrons comme Français. On n'a formulé que le second terme de la proposition. Le premier a été omis, comme allant de soi. Le second terme n'a de sens que si on reconstitue le premier. Mais, il n'y a lieu de reconnaître comme Français que celui que l'on avait cessé de connaître comme tel. Or, quelle différence y a-t-il entre cesser de connaître quelqu'un comme Français et lui retirer la nationalité française ?

142. — Nous pensons être autorisé à conclure que les personnes visées au titre VII du Code de la nationalité française n'ont pas conservé la nationalité française, mais seulement une vocation à se la faire restituer, peut-être rétroactivement, et que l'ensemble de la population n'est pas comme la chauve-souris du fabuliste, pour les besoins de la cause, tantôt oiseau, tantôt souris (9).

Sous-Section II. — Autorité qualifiée pour interpréter la loi

143. — Une difficulté peut naître dans l'hypothèse ou l'autorité judiciaire malgache et l'autorité judiciaire française interpréteraient la loi du 28 juillet 1960 de façons différentes.

Supposons qu'un Malgache, prétendant avoir la nationalité française, demande, conformément à l'article 45 du Code malgache, l'autorisation de perdre la qualité de malgache. Bien que le refus du gouvernement ne soit pas motivé, il peut résulter de la procédure qu'il a eu pour fondement la considération que l'intéressé n'avait pas une autre nationalité.

La décision de la Chancellerie est attaquée devant un tribunal.

Le tribunal doit alors interroger la loi française et l'interpréter.

144. — Il aura alors un pouvoir souverain pour interpréter cette loi, qui est une loi étrangère. Les décisions jurisprudentielles sont très fermes sur ce point. M. Batiffol (10) parle de leur « convergence » et de leur « stabilité ».

Le juge a le devoir de vérifier « le sens et la portée d'une loi étrangère » ; il peut redresser l'interprétation qui est donnée par les documents produits (11), par exemple des certificats de coutume. Citons notamment : Cass. req. 5 décembre 1922, *Revue critique de D.I.P.*, 1922-1923, p. 494 : « Il appartient aux juges du fait de se prononcer souverainement sur le sens des dispositions d'une loi étrangère ». Décision de la Direction générale de l'Enregistrement. Espagne, 27 novembre 1908, *Ibid.* 1911, p. 770 : « L'autorité espagnole chargée d'appliquer la loi étrangère peut interpréter le

(9) Ni ce point de vue, ni d'ailleurs celui de M. Terré ne sont partagés par M. Gaudin de Lagrange, qui emploie les expressions, juridiquement floues, de *spe galli*, « nationalité en sommeil », « Français virtuels ».
Cf. Nationalité française 1963, Dalloz, 1963, C.H.R., p. 17.

(10) Batiffol, *Traité élémentaire*, n° 328.

(11) *Ibidem*, n° 333.

texte de cette loi ». Aréopage, 1907, n° 171. *Ibid.* 1910, p. 167 : « En renvoyant à une loi étrangère, le législateur n'entend pas se l'approprier. Aux yeux du juge national, cette loi n'en conserve pas moins son caractère. Son application est une pure question de fait. Il en résulte que son interprétation par le juge du fait est souveraine et échappe au contrôle de la Cour suprême ».

Dès lors que l'interprétation de la loi étrangère est une question de pur fait et que les juges du fond l'interprètent souverainement, ceux-ci recherchent ce fait en toute liberté et ne sont en aucune façon tenus par l'indication donnée par l'autorité étrangère ou même par la juridiction de l'Etat étranger. Ceci doit être d'autant plus vrai lorsque la loi nationale, comme dans le cas de l'espèce, a renvoyé à la loi étrangère et que l'interprétation de celle-ci conditionne l'application de la loi nationale. Accorder force probante à l'interprétation de l'autorité administrative ou judiciaire étrangère serait lui permettre d'influencer indirectement les conditions d'application de la loi nationale.

Ainsi, le juge recherchera : 1° quelle a été la volonté du législateur étranger (notamment par l'examen des travaux préparatoires) ; 2° quelle application il a fait lui-même de la loi.

L'interprétation donnée par l'autorité française est présumée conforme à la volonté du législateur français. Elle constitue aussi pour le juge malgache un *élément de fait,* mais un simple élément de fait. Mais il ne sera pas tenu de la retenir en preuve quand il lui apparaîtra qu'elle est erronée ou abusive.

Un argument *a fortiori* peut être tiré de la jurisprudence de la Cour internationale de justice — arrêt Nottebohm. 6 avril 1955. La Cour a admis qu'une nationalité, attribuée cependant sans aucun doute ni équivoque à un individu par une loi donnée, pouvait être méconnue par un Etat tiers, fondé à lui refuser tout effet, dès lors que la nationalité est attribuée « *à l'encontre de toute allégeance réelle* » (12). Le motif retenu est que cet individu n'a en fait aucun rapport avec le pays où la loi est en vigueur, que la solution donnée n'a aucune réalité et que « le juge français *ne saurait déférer à des prétentions abusives* d'une puissance étrangère ». C'est un appel à la notion d'abus de droit. Combien plus justifié sera le recours à cette notion en présence non point d'une loi étrangère, mais de l'interprétation que l'autorité étrangère entendra donner de sa loi.

145. — Or, *en fait,* dans l'hypothèse de l'article 152 du Code français, qui nous occupe, la nationalité que l'intéressé prétendrait avoir conservée n'a aucune consistance. « La solution donnée n'a aucune réalité ».

Si la Chancellerie malgache et le juge malgache admettaient que les nationaux malgaches ont conservé la nationalité française et autorisaient, par exemple, à rompre l'allégeance à l'Etat malgache,

(12) Batiffol, *Traité élémentaire,* n° 82.

ils n'auraient rien fait d'autre que de créer des apatrides, de fait sinon de droit, c'est-à-dire des gens qui, libérés de toute allégeance vis-à-vis de l'Etat malgache auraient seulement vocation, lointaine, conditionnelle, et peut-être de réalisation douteuse, à recouvrer le libre exercice des droits du national français. Car la nationalité française ne leur serait reconnue qu'après l'établissement de leur domicile sur le territoire de la République française et par l'effet d'une déclaration à souscrire devant le juge de ce domicile.

146. — Au surplus, la nationalité n'est pas un concept abstrait, elle produit quotidiennement des effets. Pour qu'il y ait nationalité, il faut que cette nationalité soit « utile », il faut qu'elle protège, qu'elle garantisse et qu'elle oblige. Dès lors que la nationalité française conservée par les nationaux malgaches serait une nationalité sans effets, ce ne serait pas une nationalité utile.

« Tout se passe comme si nous étions repérés », télégraphiait l'officier à l'Etat-major incrédule. Eh bien, s'agissant des personnes visées au titre VII du Code de la nationalité française, *tout se passe comme si* elles avaient perdu la nationalité française au moment où leur a été conférée, par la disposition générale de l'article 90, la nationalité malgache.

Sous-Section III. — Cas particulier des personnes qui déclinent la nationalité malgache

147. — Les personnes qui, en vertu des articles 90 et 91, du Code malgache, ont déclaré décliner cette nationalité, posent, elles un problème particulier.

Pour savoir si elles, du moins, ont conservé la nationalité française, deux points doivent être successivement tranchés :

1° Quel sens le législateur français a-t-il entendu donner à l'expression « octroi de la nationalité par disposition générale » ?

2° Les dispositions du Code malgache répondent-elles à cette définition ?

Il faudra interpréter la loi française et interpréter la loi malgache. Ce qui ne signifie pas que le juge, quel qu'il soit, devra s'en rapporter, pour la loi française à l'interprétation qu'en auront donnée les autorités françaises qualifiées et, de même, pour la loi malgache, à l'interprétation des autorités malgaches. La maxime *ejus est interpretari...* ne saurait recevoir ici d'application. Le juge français devra rechercher le sens et la portée de la loi malgache, il devra l'interpréter — et cela souverainement. Le juge malgache élaborera aussi, quant à lui, sa propre interprétation de la loi française. Nous venons de le voir.

148. — Suivant la judicieuse expression de M. Terré : « un singulier jeu de miroirs semble troubler la recherche de la solution » (13).

La loi malgache autorise à décliner la nationalité malgache « ceux qui ont conservé la nationalité française ». On a pu s'étonner (14) que le législateur malgache ait cru à propos de renvoyer à la loi française en précisant : « ceux qui ont conservé la nationalité française au regard de la loi française » et on a pu lui faire grief d'avoir ainsi compliqué une situation déjà délicate. En vérité, la précision apportée par le législateur malgache ne peut encourir qu'un reproche : celui de formuler une évidence.

Car il n'y a que la loi française qui puisse dire si une personne conserve ou non la nationalité française. La précision n'eût-elle pas été apportée, que la nécessité de consulter la loi française se fût imposée d'elle-même. Pour savoir donc si est recevable une déclaration tendant à décliner la nationalité malgache, il faudra consulter la loi française.

Mais la loi française n'apporte de modification au statut de national français qu'à l'égard de ceux qui se sont vu conférer une autre nationalité *par disposition générale*. Pour savoir si la nationalité malgache a été conférée par disposition générale, il faut :

1° interpréter la loi française sur le sens de « nationalité conférée *par disposition générale* » ;

2° interpréter les articles 90 et 91 du Code de la nationalité malgache.

149. — En réservant la procédure de reconnaissance de la nationalité française à ceux « auxquels une autre nationalité est conférée *par disposition générale* », la loi française peut avoir voulu distinguer non point entre ceux à qui une nationalité nouvelle est conférée sans faculté de choix et ceux à qui une option reste ouverte, mais bien plutôt entre ceux qui reçoivent cette nationalité sans initiative et sans manifestation de volonté de leur part, par le bénéfice de la loi, peut-être contre leur désir, contre leur sentiment, contre leurs intérêts, et ceux qui en seront investis par l'exercice d'un choix que la loi leur a offert.

Et ceci s'explique. Si tel devient Malgache en vertu de son choix, par l'exercice d'une option, non seulement il n'y a aucune raison de lui ménager un retour facile dans la nationalité française, mais encore pareille facilité serait contraire à l'économie même du Code français, qui veut que perde la nationalité française tout Français qui acquiert *volontairement* une autre nationalité. Or, tel est le cas de ceux qui exercent les options offertes par l'article 92 du Code malgache. Quant à ceux que la loi a fait Malgaches, que la loi *seule* a fait Malgaches, et qui sont l'objet de la sollicitude du législateur

(13) Terré, « A propos de la nationalité malgache », *Penant*, juin-août 1961, p. 339.
(14) *Ibidem*.

français, s'ils ne sont pas originaires, conjoints, veufs ou veuves d'originaires, c'est la procédure de *reconnaissance* qui a été imaginée à leur bénéfice.

150. — Cependant, l'article 152 nouveau du Code français paraît appeler une interprétation moins restrictive, plus « généreuse » (15). L'intervention du législateur français était dominée par les préoccupations suivantes à l'égard de ceux qui ne sont pas originaires, conjoints ou veufs d'originaires d'un territoire de la République :

1° ne pas contrarier l'épanouissement de la souveraineté des Etats accédant à l'Indépendance en continuant de considérer et de traiter comme Français les personnes à qui ils auraient conféré leur nationalité et qui seraient leurs nationaux naturels (puisque n'étant pas originaires d'un territore de la République française);

2° dans la mesure où ce risque n'existe pas, garantir l'intégralité des droits acquis à rester Français ;

3° à tout le moins, permettre à ceux qui désirent malgré tout rompre les liens juridiques et matériels avec leur pays, de recouvrer la nationalité française en s'établissant en terre française et en réclamant d'être reconnus comme Français.

En somme, il est fait application de la théorie de la volonté en matière de nationalité. Les règles générales sont édictées en vertu d'une présomption de conformité avec le fait. La nationalité de droit est présumée conforme à la nationalité de fait. Mais cette présomption est susceptible d'être contredite. La preuve contraire est rapportée par l'option — quand elle est autorisée — en faveur d'une nationalité autre. Peu importera donc la technique employée par le législateur. Si, en définitive, une personne, déclarée Malgache par disposition générale de la loi malgache, est réputée n'avoir jamais acquis cette nationalité à la suite d'un choix que la loi malgache autorise, elle sera considérée par la loi française comme étant toujours restée Française.

151. — Tentons d'en faire l'application aux personnes visées par les articles 90 et 91 du Code de la nationalité malgache. Efforçons-nous d'abord de préciser la nature de cette « option » offerte par les articles 90 et 91 du Code malgache.

« La lettre du texte n'est pas très éclairante » a-t-on écrit (16) ; « la prise en considération de la situation des intéressés, qui ont accédé avant le 26 juin 1960 au statut civil de droit moderne, apparaît moins comme de la délimitation d'une *catégorie* de personnes visées expressément par ces textes que comme une *condition* déterminée à laquelle est subordonnée pour elles la faculté de décliner la nationalité malgache » (17).

(15) *Débats parlementaires, Sénat,* séance du 20 juill. 1960, 1024.
(16) TERRÉ, « A propos de la nationalité malgache », *Penant,* 1961, p. 349.
(17) *Ibidem.*

152. — La démarche du législateur malgache, dépourvue de toute équivoque et dans la lettre et dans l'esprit, a consisté non point à décider que telle catégorie de la population pourrait être à son choix ou malgache ou française, mais à proclamer l'appartenance à la nation malgache de quiconque a du sang malgache, de quiconque est d'origine malgache par ses deux auteurs ou même seulement par un. Il a autorisé néanmoins ceux qui le croiraient bon, pourvu qu'ils remplissent certaines conditions, à se dépouiller de la nationalité malgache.

La loi a donc ouvert cette faculté à une *catégorie* de nationaux (ceux qui sont, à la date du 26 juin 1960, soumis au statut civil de droit moderne). L'appartenance à cette catégorie constitue évidemment la première condition de fond de la recevabilité de l'option.

153. — Si nous ne trahissons pas la pensée de l'auteur, M. le Professeur F. Terré fait le raisonnement suivant (18) : « De prime abord, la lecture (des) textes conduit à affirmer leur caractère de « dispositions générales ». En effet, « le législateur malgache ne distingue pas, à ce moment, entre les personnes qui jouissent du statut de droit moderne et celles qui n'en jouissent pas ». Mais l'accès au statut de droit moderne avait en général un caractère individuel et résultait des déclarations particulières, de déclarations singulières et c'est cette particularité, cette singularité qui est « l'une des *causes* du droit d'option ». En outre, les intéressés doivent accomplir un acte individuel et particulier, manifester leur volonté. Cet acte a un caractère particulier et non point général. L'intervention de cet acte particulier interdit de considérer, comme il avait semblé d'abord, que la nationalité malgache leur soit conférée « par disposition générale ».

Nous ne sommes pas convaincus.

154. — La loi malgache ne prend pas en considération l'acte par lequel a été acquis le statut civil de droit moderne. Cette considération est indifférente. D'ailleurs le statut civil de droit moderne était acquis, dans de nombreux cas, non par une déclaration ou décision de l'autorité, mais par le bénéfice de la loi, par exemple par filiation. Le caractère particulier ou général doit s'attacher non point à l'acte qui « cause » le droit d'option, mais à la disposition de la loi qui attribue la nationalité. Cette disposition a bien les apparences d'une disposition générale. « Celle-ci implique, semble-t-il, l'absence de toute manifestation de volonté des autorités de l'Etat considéré ou de l'intéressé lui-même » (19). Si les intéressés manifestent une volonté, c'est pour rejeter la nationalité qui leur est attribuée, non pour se la voir attribuer. Elle intervient ensuite, après qu'une disposition générale les ait fait nationaux malgaches.

(18) Terré, « A propos de la nationalité malgache », *Penant*, 1961, p. 339.
(19) Terré, *op. cit.*, et *loc. cit.*

155. — Un autre problème est de savoir *si l'exercice de la faculté de décliner anéantit l'octroi de la nationalité* par les articles 90 et 91, c'est-à-dire si la déclaration produit ou non un effet rétroactif. La question est posée par M. le Professeur Terré.

Elle est de conséquence. Car « une difficulté apparaîtra, dans ce cas, lorsque l'intéressé aura décliné la nationalité malgache. Il s'agira de savoir si, de ce fait, l'intéressé est censé n'avoir jamais eu la nationalité malgache. Dans l'affirmative, il retrouve de plein droit l'exercice des attributs de la nationalité française » (20).

En ce cas, tout Malgache de statut civil de droit moderne ayant régulièrement exprimé sa volonté de décliner la nationalité malgache serait exclu du champ d'application du titre VII du Code de la nationalité française. Il serait resté Français, sans restriction, condition, ni formalité, au même titre que les originaires, conjoints, veufs ou veuves d'originaires du territoire de la République.

156. — La loi, à cet égard, est muette. Elle ne donne même aucune indication. L'interprète a le champ libre.

La difficulté n'est pas nouvelle. Elle avait occupé notamment les interprètes de la loi de 1927. Aux termes de son article 4, tout individu né en France d'un étranger, devenait Français à l'âge de vingt et un ans, s'il était domicilié en France, à moins que, dans l'année suivant sa majorité, il ne déclinât la nationalité française.

A la date de sa majorité, cet étranger devenait Français. Quelle était sa condition entre cette date et celle de la déclaration par laquelle il avait décliné la nationalité française ?

L'embarras résultait de ce qu'il avait effectivement été Français, qu'il avait exercé les droits et les prérogatives de Français. « Il avait tout de même été temporairement Français et, en déclinant notre nationalité, il la perdait bien dans une certaine mesure », écrit M. Niboyet de cette catégorie d'étrangers (21).

Malgré cette objection, difficile à écarter, on s'était généralement rallié à la solution de la rétroactivité. « On admettait qu'il était anormal de considérer que l'individu gardait le bénéfice de la nationalité française, toute temporaire, entre le moment de sa majorité et l'époque de sa répudiation » (22). On considérait donc que ceux qui déclinaient *étaient considérés comme n'ayant jamais été Français*. La pratique de la Chancellerie était en ce sens. La lettre du texte, du reste, encourageait, cette interprétation : « Devient Français ... à moins que ... ».

157. — Y a-t-il de bonnes raisons de décider autrement dans le cas des articles 90 et 91 ? Il y a de grandes analogies. Dans les deux cas, la nationalité est conférée par le bénéfice d'une disposition de

(20) Terré, *op. cit.* et *loc cit.*
(21) Niboyet, *Traité*, n° 333.
(22) *Ibidem*, n°s 194-195, note.

la loi sans initiative aucune de l'intéressé. Dans les deux cas le délai pour décliner la nationalité ainsi acquise est relativement bref : un an dans le cas de la loi de 1927. Dix-huit mois environ dans le cas du Code malgache, modifié par la loi n° 60-002 du 12 juin 1961.

158. — Une double indication en faveur de l'effet rétroactif est donnée par la loi malgache. La première est dans l'intention manifestée par le législateur. A propos des métis (personnes issues d'un seul parent d'origine malgache) l'exposé des motifs s'exprime en ces termes : « *Il n'y a pas de raison* a priori *de décider en faveur d'une nationalité plutôt que d'une autre.* Ils reçoivent la qualité de Malgache avec la faculté *cependant* de décliner cette qualité ». « *Cependant* » paraît bien s'opposer à « *ils reçoivent la qualité de* malgache ». De même que le « Toutefois » employé tant par l'article 90 que par l'article 91. Le cas de ceux qui déclinent apparaît comme une exception.

La seconde indication résulte de l'exigence que les intéressés aient « *conservé* la nationalité française ». La loi ne se contente pas d'exiger qu'ils aient au moment de décliner la nationalité malgache la jouissance de la nationalité française, elle veut qu'ils l'aient « conservée », c'est-à-dire qu'ils ne l'aient pas perdue par conséquence de l'accession de Madagascar à l'Indépendance et de toute disposition législative française régissant la matière. C'est donc que le législateur a eu en vue la date de cette accession à l'Indépendance et voulu que les effets, tant de l'attribution de la nationalité malgache que de la répudiation de cette nationalité, se produisent à cette date du 26 juin 1960.

159. — M. Terré, qui a posé la question (23), n'a pas proposé de solution, mais a paru favorable à celle de l'effet rétroactif. Les tribunaux malgaches n'ont pas eu à statuer. Mais la Chancellerie malgache paraissait avoir pris position dans sa circulaire n° 1838 relative à l'application du titre IV du Code de la nationalité (24). Recherchant quelles personnes peuvent décliner la nationalité malgache, elle visait :

a) les personnes domiciliées hors du territoire accédant à l'Indépendance ;

b) les originaires du territoire de la République française (métis de Français, par exemple), leurs conjoints, veufs ou veuves.

En vérité, il semble que cette circulaire, élaborée dès la publication du code, n'ait pas examiné le point et n'ait pas pris parti, ni implicitement et explicitement, sur la rétroactivité de la déclaration. En définitive, la pratique de la Chancellerie s'est ensuite fixée

(23) « A propos de la nationalité malgache », *Penant*, 1961, p. 339.
(24) *J.O.R.M.*, 24 sept. 1960, p. 1934.

dans le sens de l'effet rétroactif de l'option. L'autorité française paraît avoir adopté cette interprétation de la loi malgache (25).

160. — Une autre difficulté existe bien. Etant admis que le Malgache qui a fait *valablement* la déclaration prévue aux articles 90 et 91 est réputé n'avoir jamais eu la nationalité malgache, il faut, pour que cette déclaration soit valable et puisse être enregistrée, que celui-ci ait conservé la nationalité française. Mais il n'aura conservé la nationalité française que s'il n'a pas reçu la nationalité malgache. Voilà bien ce « singulier jeu de miroirs » : pour dire qu'il a conservé la nationalité française, il faut résoudre préalablement le problème de la validité de la déclaration. Et, pour statuer sur cette validité, il faut préalablement constater qu'il a conservé la nationalité française. Cercle vicieux ! Ce n'est pas le seul exemple de cercles vicieux que propose le droit international privé. M. Boulbès en cite un exemple typique (26) dans le cas de l'enfant étranger qui recherche un père français. Quelle loi appliquer ? Tandis que l'attribution de nationalité *jure sanguinis* suppose tranchée au préalable la question de filiation, la question de filiation est elle-même subordonnée au statut de l'enfant, dont la nationalité est un élément essentiel.

Il faut alors raisonner ainsi, du côté malgache : si l'on admet la validité de l'option, l'intéressé sera considéré comme ayant conservé la nationalité française. L'option doit donc être tenue pour valable.

Observons que seule l'autorité malgache paraît avoir compétence pour statuer sur la validité de la déclaration et l'enregistrer, et que l'autorité française sera liée en fait par la décision sur ce point de l'autorité malgache.

(25) Circulaire 4750-Cx du ministre des Affaires Etrangères aux agents diplomatiques et consulaires français à l'étranger (23 nov. 1961).

(26) Boulbès, n° 980 et s., p. 395.

SOUS-TITRE III

LES OPTIONS EN FAVEUR DE LA NATIONALITÉ MALGACHE

CHAPITRE UNIQUE

161. — Trois catégories de personnes se sont vu offrir par l'article 92 du code la faculté d'opter pour la nationalité malgache. Les conditions à réaliser sont différentes suivant les cas. Le législateur avait été guidé par des préoccupations diverses. Elles apparaîtront à l'étude des conditions de fond auxquelles est subordonnée la faculté d'option.

Section I

Conditions de fond
(Régime de l'ordonnance du 22 juillet 1960)

1° *Ressortissants d'un Etat de la Communauté ayant un conjoint malgache* (art. 92-1°).

La condition ici est double :

162. — *a*) Avoir un conjoint Malgache. La règle profite à l'homme comme à la femme. La femme malgache et le mari malgache communiquent aussi bien à leur conjoint la vocation à opter.

Le mariage contracté avec un national ou une nationale malgache permet d'escompter une assimilation acquise ou à réaliser. La présomption n'est pas assez forte pour avoir justifié une règle d'attribution. Dans l'association conjugale, l'influence qui prédomine peut être celle du conjoint malgache. Ce peut être celle du conjoint français. Mieux donc est de n'en tirer aucune conclusion nécessaire, mais de laisser à ceux-là que le mariage aura rapprochés de la société malgache le soin de se désigner en exerçant l'option.

163. — Il paraît nécessaire d'exiger que le mariage existe au jour de l'option. Un mariage dissous, que ce soit par décès ou par divorce, que ce soit postérieurement au 26 juin 1960 ou non, un mariage dissous ne peut ouvrir l'option.

La loi vise la personne « *ayant* un conjoint malgache ». Ceci d'ail-

leurs s'explique : le lien conjugal étant dissous, l'élément de fixation, le pôle d'attraction, a disparu.

164. — *b*) L'option n'est offerte qu'à ceux qui avaient la nationalité française antérieurement à son éclatement. Celui qui était étranger ne doit pas être affecté dans son statut d'étranger par la substitution de souveraineté. Cette exigence, le Code malgache la formule dans la condition d'être « ressortissant d'un Etat de la Communauté ».

165. — En quel sens faut-il entendre « Etat de la Communauté ? » A la date du 22 juin 1960, la « Communauté » comprenait, outre Madagascar :

— le territoire métropolitain de la République française, les départements français de l'Algérie et du Sahara, les quatre départements d'outre-mer (Guadeloupe, Martinique, Guyane et Réunion), les territoires d'outre-mer (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, les îles Saint-Pierre-et-Miquelon, archipel des Comores, Côte française des Somalis, îles Wallis et Futuna) ;

— les sept Etats de l'ancienne A.O.F. (Sénégal, Soudan, Niger, Mauritanie, Haute-Volta, Dahomey et Côte d'Ivoire) ;

— les quatre Etats de l'ancienne A.E.F. (Congo, Centre-Afrique, Gabon et Tchad).

Tous avaient en commun la particularité que leur population avait, à la date du 22 juin 1960, la nationalité française, c'est-à-dire relevaient de la même souveraineté internationale que les Malgaches. On a vu, en effet, que l'esprit du Code malgache n'est pas d'offrir l'option à des personnes qui n'étaient pas dans la même communauté nationale française que les Malgaches (1).

En employant l'expression « ressortissants » le code tenait compte de ce qu'à cette date, aucun des onze Etats n'avait acquis la personnalité internationale et n'avait de nationaux propres et que, avant longtemps encore, plusieurs d'entre eux n'auraient pas défini les règles d'attribution et d'acquisition de leur nationalité. Le mot « ressortissants » est plus compréhensif, moins précis, que nationaux. Il vise ceux sur lesquels, en fait ou en droit, l'Etat exerce sa souveraineté.

Or, il est évident qu'à mesure que ces règles s'établissent, la population d'un Etat de la Communauté tend à comprendre des personnes qui n'ont jamais été Françaises, du fait, par exemple de la naturalisation, ou des options, telle que l'option offerte par la loi sénégalaise du 7 mars 1961 (2) aux originaires de territoires limitrophes du Sénégal (par exemple la Gambie, la Guinée Portugaise, les îles du Cap Vert).

D'autre part, depuis le 22 juin 1960 le contenu de la Commu-

(1) Comparer la loi sénégalaise du 7 mars 1961 dont l'article 20 dispose : « Peut opter pour la nationalité sénégalaise : 1° toute personne originaire de l'un des Etats issus des anciens groupes de territoires d'A.O.F. et d'A.E.F., du Togo, du Cameroun et de Madagascar ... ».

(2) *J.O. Sénégal*, 15 mars 1961, p. 351. Loi du 7 mars 1961, art. 29.

nauté et la structure même de celle-ci se sont gravement modifiés. Une question dès lors se pose : faut-il considérer la Communauté telle qu'elle était constituée le 22 juin 1960 ou la Communauté dans sa composition à la date de l'option dont la validité est en cause ? Par exemple : X... originaire de la Côte d'Ivoire et ressortissant de la République de la Côte d'Ivoire, marié à une Malgache, déclare opter en faveur de la nationalité malgache. Or, si la Côte d'Ivoire se trouvait le 26 juin 1960 dans la Communauté, elle en est sortie par l'acte qui a proclamé son indépendance et n'y est point rentrée. Ainsi donc X... était le 26 juin 1960 originaire d'un Etat de la Communauté, mais au jour de sa déclaration, cet Etat, la Côte d'Ivoire, a cessé d'appartenir à la Communauté depuis le 7 août 1960. Faut-il interpréter l'article 92-1° comme signifiant que l'Etat dont le déclarant est originaire doit avoir été dans la Communauté le 26 juin 1960, auquel cas la déclaration de X... serait recevable, ou que cette appartenance doit continuer d'exister au jour de la déclaration, auquel cas la déclaration ne serait pas recevable ?

166. — Quelles que soient les considérations politiques susceptibles de colorer le débat, il semble, juridiquement, que la qualité de ressortissant d'un Etat de la Communauté doive s'interpréter restrictivement. La faculté offerte par l'article 92-1° est fondée sur l'appartenance à une collectivité d'Etats, unis par un ensemble de liens politiques, sociaux, culturels, idéologiques. Ces liens peuvent survivre à la sortie de la Communauté ; ils peuvent même se renouer sur d'autres bases. Mais il peut aussi se faire que l'Etat sorti de la Communauté prenne une direction diamétralement opposée à celle que suit l'Etat malgache. Le fondement juridique de l'option se trouve alors avoir disparu. Tel n'est pas le cas de la Côte d'Ivoire. Mais l'interprétation de la loi doit être donnée abstraction faite des cas particuliers. Tel est peut-être le cas, par exemple, de la République du Mali, ex-République du Soudan.

Ainsi donc, la formule se trouve déjà dépassée, d'autant plus que d'autres formes, plus étroites, d'association, du moins entre Etats nés de la Communauté avant sa rénovation, spécialement l'Union africaine et malgache, née à Tananarive le 12 septembre 1961 (3), ont dégagé ou doivent permettre de dégager d'autres critères d'affinité que l'appartenance à la Communauté.

2° *Nationaux français non originaires de Madagascar qui y ont transporté leur domicile et qui y ont résidé ou exercé une activité professionnelle depuis cinq années à la date du 26 juin 1960* (art. 92-3°).

Trois conditions existent ici :

167. — *a*) Etre « national-français-non-originaire-de-Madagascar ». C'est une seule condition qui est ici exprimée : être national français, étant entendu que l'option n'a pas de sens pour les ori-

(3) *J.O.R.M.*, 23 déc. 1961, p. 2241.

ginaires de Madagascar, qui sont Malgaches *de plano* par l'effet des articles 90 et 91. Tout national français qui n'est pas aussi Malgache peut opter. Rappelons que tous les ressortissants de la Communauté ont la nationalité française à la date du 26 juin 1960. Cette qualité doit-elle exister à la date de l'option ou suffit-il qu'elle ait existé au 26 juin 1960 ? Nous savons en effet, que l'objectif recherché est de déterminer quels sont ceux qui, étant précédemment nationaux français, peuvent être présumés appartenir au groupe malgache. Il s'agit donc moins d'avoir la nationalité française au jour de la déclaration que de l'avoir eu avant l'accession à l'indépendance du pays dont l'intéressé est originaire. Cependant les arguments qui nous ont déterminé pour la notion d'Etat de la Communauté ont ici la même force. Et il paraît convenable qu'une même interprétation soit donnée dans les deux cas.

Au reste, il s'agit d'une discussion d'école. Car, à notre connaissance, la Chancellerie malgache n'a reçu aucune déclaration d'un ancien Français ayant acquis entre temps, la nationalité d'un autre Etat. Cette disposition vise spécialement les Français métropolitains établis à Madagascar, depuis de longues années parfois, voire même depuis plusieurs générations et qui s'y trouvent sans esprit de retour. Elle vise au même titre les Français originaires de la Réunion et de l'archipel des Comores.

168. — *b)* Etre domicilié à Madagascar. Il doit suffire d'avoir établi son domicile à Madagascar à la date de l'option. Il n'est pas nécessaire que cet acte ait été accompli avant le 26 juin 1960. Le législateur eût employé certainement l'expression « les nationaux français qui y sont domiciliés ». En tous cas, la date du 26 juin 1960 n'est pas exprimée, comme elle l'est (le législateur ayant entendu l'exiger) au 2° du même article 92, pour les naturalisés.

169. — Mais la loi n'exige-t-elle pas que le déclarant ait établi son domicile à Madagascar « depuis cinq ans à la date du 26 juin 1960 » ? Autrement dit, ce délai d'épreuve est-il relatif à la fois au domicile, à la résidence et à l'exercice d'une activité professionnelle ? La réponse négative paraît s'imposer. Il n'est pas d'usage d'exiger à la fois la durée de la résidence et l'ancienneté du domicile.

Même pour la naturalisation, la loi n'exige que la résidence habituelle à Madagascar pendant les cinq années qui précèdent le dépôt de la demande (art. 27-5°). Dans le cas de l'article 92-3°, exiger que le domicile ait été transféré, n'est-ce pas une condition correspondant à celle de la « résidence conservée au moment du dépôt de la demande » ? Enfin la structure de la phrase encourage cette interprétation. Elle fait apparaître deux groupes de conditions reliées par la conjonction « et » : « qui-y-ont-transféré-leur-domicile » *et* « qui-y-ont-résidé-ou-exercé-une-activité-professionnelle-depuis-cinq-années-à-la-date-du-26-juin-1960 ».

Du reste, l'interprétation de la Chancellerie malgache est en ce sens (4).

170. — *c*) Condition alternative :

« Avoir résidé *ou* exercé une activité professionnelle à Madagascar depuis cinq années à la date du 26 juin 1960 ».

Tel est le véritable fondement du droit d'option. Les attaches avec Madagascar consistent ici dans la prolongation du séjour sur le sol malgache (lorsque la volonté de le prolonger est confirmée par le transfert du domicile) ou l'exercice d'une activité (présumée, pour les mêmes causes, devoir être poursuivie).

Cette condition est formulée de façon particulièrement libérale. La loi n'exige pas la résidence et l'activité professionnelle pendant cinq ans. L'un de ces éléments seulement devra avoir été constant. Une résidence discontinue, comme il arrive fréquemment, ne fera pas d'obstacle à l'option si l'activité, elle, n'a cessé de se poursuivre.

La date du 26 juin 1960, et non celle de la déclaration, constitue le terme à partir duquel les cinq ans devront être comptés. C'est elle en effet qui marque la naissance de la souveraineté malgache et constitue le point de départ des différents effets de la nationalité nouvelle (art. 90, al. 1er, 91-92, 2° et 3°).

3° *Anciens étrangers naturalisés Français domiciliés à Madagascar à la date du* 26 *juin* 1960 (art. 92-2°).

171. — Voilà une catégorie de personnes à qui l'option est ouverte en faveur de la nationalité malgache pour des raisons évidemment toutes différentes de celles qui ont inspiré la rédaction des alinéas 1 et 3 de l'article 92.

De ceux-là, les naturalisés français, une seule et unique condition est requise : être domicilié à Madagascar le 26 juin 1960. Or, la présomption d'assimilation est plus fragile encore qu'en ce qui concerne les deux autres catégories. Beaucoup d'entre eux appartiennent à une collectivité que les pouvoirs publics traditionnellement tiennent pour dangereusement envahissante, inassimilable et, par contre, trop apte à s'assurer une place de choix dans les circuits économiques (5), un de ces groupes qui, suivant la puissante image de Jules Romains, « n'ont qu'à allonger l'une de leurs tentacules pour effectuer quelque effrayante ponction sur la substance commune ». Pourquoi auraient-ils été l'objet d'une sollicitude particulière du législateur ?

Un fait n'est pas niable. Beaucoup de ces naturalisés (Indiens et Chinois) n'ont aucune attache avec la France ni aucune affinité. Ils peuvent n'avoir même jamais été en France. Ils sont nés et ont grandi à Madagascar. C'est à Madagascar qu'ils ont leur raison d'être. S'ils ont sollicité et reçu la nationalité française, c'est uni-

(4) Circulaire n° 1838 du Garde des Sceaux, *J.O.R.M.* du 24 sept. 1960, p. 1934.
(5) Cf. *supra*, n° 31, notes 1 et 2.

quement parce que celle-là seule avait l'existence à Madagascar. Ces gens, dans la mesure où ils peuvent être distingués des autres, sont plus sûrement Malgaches que Français.

Mais cette considération ne suffit pas à justifier un sort plus favorable que celui fait aux autres Français (art. 92-1° et 3°).

172. — Il faut rechercher le véritable mobile dans le souci d'éviter l'apatridie. Dans l'ignorance où se trouvait le législateur malgache des intentions françaises qui ont ensuite pris corps avec la loi du 28 juillet 1960, on a pu penser que, par le jeu de l'article 13 du Code de la nationalité française, les naturalisés domiciliés à Madagascar le 26 juin 1960 cesseraient d'être Français sans qu'on sût si le texte en préparation prendrait suffisamment leur cas en considération.

De fait, la loi du 28 juillet n'y fait aucune allusion. Si largement qu'on interprète la notion d'originaire, il ne paraît pas qu'on puisse considérer le naturalisé comme originaire, en tous cas s'il n'est pas né sur le territoire de la République française, tel qu'il est défini à l'article 1er de la loi : les dispositions de l'article 13, alinéa 1er nouveau, ne lui sont pas applicables, car, par hypothèse, il était domicilié à Madagascar le 26 juin 1960. S'il peut être qualifié d'originaire, conjoint, veuf ou veuve d'originaire, il conserve la nationalité française sans aucune forme de procès. Sinon, est-il régi par le titre VII nouveau du Code français (art. 1er de la loi du 28 juill. 1960) ? Mais le titre VII organise la reconnaissance de la nationalité française pour ceux à qui « une autre nationalité est conférée par disposition générale » (art. 152 nouveau).

Ce n'est pas le cas du naturalisé, à qui la loi malgache offre seulement une option. Aucune disposition du titre VII ne le concerne donc.

Mais puisque sont écartées les dispositions de l'article 13 alinéa 1er du code, aux termes duquel le Français domicilié dans un territoire annexé ou cédé perd en principe la nationalité française, et puisque, d'autre part, le titre VII ne dispose que pour ceux à qui une autre nationalité est conférée par disposition générale, il faut bien constater qu'il n'existe aucune disposition de la loi en vertu de laquelle le naturalisé domicilié à Madagascar le 26 juin 1960 aurait perdu la nationalité française. Quoi qu'il en soit, l'article 92-2° paraît bien être une disposition bienveillante destinée à prévenir l'apatridie. On ne voit pas pourquoi, sans cela, le seul critère retenu aurait été le simple domicile à Madagascar à la date du 26 juin 1960.

Section II

Conditions de fond (Régime de la loi du 13 décembre 1961)

173. — Le Code de 1960 ne formulait pas d'autres conditions de fond pour la recevabilité de l'option que celles analysées à la sec-

tion 1. Mais une loi du 13 décembre 1961 (6) est venue bouleverser l'économie du système. Elle était en réaction contre le libéralisme du code. Elle ajoutait à l'article 93 un alinéa 2 qui mérite d'être cité et commenté : « Dans tous les cas, l'acquisition de la nationalité malgache est subordonnée à la justification, dans le [même] délai d'un an, de la renonciation à la nationalité d'origine, sauf si, en conformité des dispositions de sa loi nationale, le déclarant perd nécessairement sa nationalité ».

Cette disposition était d'initiative parlementaire. Elle ne figure pas, en effet, dans le projet de loi déposé par le gouvernement sur le bureau du Parlement (7).

Cette circonstance et le caractère hâtif de son élaboration expliquent les faiblesses de la rédaction et que le législateur n'ait pas aperçu et pesé toutes les conséquences pratiques que le texte était susceptible de comporter.

Heureusement, cet alinéa 2 a été abrogé purement et simplement par la loi n° 62-005 du 6 juin 1962.

La loi du 13 décembre 1961, révélatrice des préoccupations du Parlement malgache, mérite cependant d'être analysée et commentée.

Sous-Section I. — Motifs de la réforme

174. — Le législateur avait eu le souci — légitime — d'imposer aux intéressés un véritable choix, une véritable « option » entre leur nationalité et la nationalité malgache qu'ils réclamaient. On pouvait craindre que l'option exercée en vertu de l'article 92 n'eût pour objectif que la recherche d'avantages supplémentaires sans rien sacrifier en contre-partie, la poursuite d'activités politiques ou commerciales sans renonciation aucune aux commodités qu'assure le maintien de l'allégeance française.

Ces craintes trouvent un fondement supplémentaire dans la politique même du législateur français qui, dans l'intérêt des Français résidant à l'étranger qui *se voyaient contraints* en fait, pour conserver leur situation, de se faire naturaliser, a d'abord suspendu l'application des dispositions de l'article 88 du code en soumettant toute perte de la nationalité française par un Français mâle à autorisation (art. 9 de l'ordonnance du 19 oct. 1945), puis a décidé la prolongation indéterminée de ce système par la loi du 9 mars 1954 (8). Si le législateur a entendu protéger les Français *contraints* de prendre une nationalité étrangère, il n'empêche que la loi se trouve garantir ceux qui le font en toute liberté, en l'absence de toute contrainte ou nécessité, ni même sollicitation.

Dans cette mesure, l'acquisition de la nationalité malgache représentait un profit pour l'individu, mais aucun enrichissement

(6) *J.O.R.M.* 23 déc. 1961.
(7) Projet n° 048 et Rapport n° 82-AN du 30 nov. 1961.
(8) Boulbès, n° 612.

pour l'Etat malgache. En outre, cette nouvelle procédure à faire les doubles nationalités a quelque chose de peu satisfaisant. « On ne peut servir à la fois deux maîtres temporels » (9).

Sous-Section II. — Champ d'application

175. — Sont remises en cause les situations déjà consolidées, avant l'intervention de la loi du 13 décembre 1961, par l'expiration du délai prévu par l'article 60 du code. Le doute n'est pas permis ; la loi s'applique aux déclarations souscrites entre le 26 juin 1960 et le 31 décembre 1961, qui, pour la plupart, ou avaient été enregistrées et donc devaient produire tous leurs effets, ou bien étaient dans le cas d'être enregistrées de droit, le délai d'un an de l'article 60 étant expiré.

Sous-Section III. — Nature de la condition

La rédaction est manifestement défectueuse.

176. — La loi exigeait que l'optant justifiât de *la renonciation à sa nationalité d'origine*. Le terme de nationalité d'origine est impropre. La nationalité de l'optant au moment de son option peut n'être pas une nationalité d'origine, mais une nationalité acquise. C'est le cas des naturalisés. La pensée du législateur cependant n'est pas douteuse, il s'agissait de la nationalité « actuelle » de l'optant.

D'autre part, une « renonciation à sa nationalité » n'a pas de sens s'il s'agit d'un Français, par exemple, ou d'un Sénégalais. Il n'existe, dans ces législations aucune procédure de « renonciation » pure et simple, unilatérale, à sa nationalité. On peut seulement *solliciter* du gouvernement l'*autorisation de perdre* la nationalité française (art. 88 du Code français) ou sénégalaise (art. 18 de la loi sénégalaise du 7 mars 1961, *J.O. Sénégal*, 15 mars).

Il fallait donc impartir un délai à l'intéressé pour *produire le décret portant autorisation de son gouvernement de perdre sa nationalité*. C'est en ce sens en tous cas que l'article 93 devait être interprété. Il ne pouvait suffire d'un acte de renonciation qui, au regard de la loi nationale de l'intéressé, eût été parfaitement inopérant. Interpréter le texte en ce sens serait le vider de toute substance. Le législateur avait entendu que fût prouvée, dans le délai d'un an, la rupture d'allégeance.

177. — On pouvait envisager de considérer comme suffisant que l'optant eût, dans le délai, adressé sa requête au Gouvernement français. Il suffisait d'une initiative de l'optant (qu'on l'appelle renonciation à sa nationalité ou requête à son gouvernement) pour être autorisé à perdre sa nationalité.

(9) Cf. *supra*, n° 93.

Mais alors, si on interprètait ainsi le texte, l'optant devenait Malgache même si, soit avant, soit après l'expiration du délai, sa requête était rejetée. Or, on a vu que le législateur avait voulu se garantir — au moins à l'égard des optants en vertu de l'article 92 — contre les doubles nationalités.

Force était donc d'interpréter le texte dans son sens rigoureux, exigeant, seul susceptible de lui faire produire les effets voulus par le législateur, et de considérer que la loi exigeait la preuve, dans le délai d'un an, que le lien d'allégeance avait été rompu.

178. — Cette formalité n'était pas exigée de ceux pour lesquels leur loi nationale édicte la perte d'office de la nationalité. En droit français, ce sont seulement les personnes majeures du sexe féminin. Pour les Français âgés de plus de cinquante ans, l'autorisation de perdre la nationalité française est de droit. Pour les autres, c'est une faveur qui peut être refusée (art. 88 du Code de la nationalité française (10). S'il s'agit de Sénégalais, les règles et les restrictions sont contenues dans l'article 18 de la loi du 7 mars 1961.

Sous-Section IV. — Délais

179. — La production de cette justification était enfermée dans le délai d'un an.

a) Il ne suffisait pas que le décret rompant l'allégeance intervînt dans ce délai. La lettre de la loi exigeait qu'il en fût justifié.

b) Cette justification pouvait être faite par la notification du décret au ministre de la Justice. Le point n'était pas douteux. Mais pouvait-elle être faite à une autre autorité ? Dans le silence de la loi, il paraît juste d'admettre qu'elle pouvait être portée à l'autorité qui avait qualité pour recevoir la déclaration d'option. C'est en somme l'instruction de la déclaration qui continuait.

c) Quel était le point de départ du délai ? L'article 93, alinéa 2, par l'expression « dans le même délai », renvoyait au délai prescrit par l'alinéa 1er, savoir « le délai d'un an *qui suit l'enregistrement de la déclaration* ».

Mais quid au cas où l'enregistrement intervenait après l'expiration du délai d'un an ? Et au cas où, n'étant pas intervenu dans le délai, l'enregistrement était de droit en vertu de l'article 60 ? L'article 93 eût du être interprété comme assignant comme point de départ au délai la date de l'enregistrement, et, à défaut d'enregistrement, l'expiration du délai d'un an imparti au ministre par l'article 60 pour enregistrer ou faire connaître son refus.

Quid encore au cas où l'enregistrement — ou l'expiration du délai de l'article 60 — sont choses faites à la date de la promulgation de la loi ? Supposons une déclaration faite au mois d'octobre 1960, enregistrée au mois d'août 1961. A la date d'entrée en vigueur de la loi, le 24 décembre 1961, le délai aurait commencé à courir de-

(10) Boulbès, nos 612-613 et s.

puis trois mois. Le délai utile serait réduit à neuf mois. Singulière conséquence de l'application de la loi aux actes qui lui sont antérieurs.

Sous-Section V. — Portée de la réforme

180. — La loi du 13 décembre 1961, dans son article 93 alinéa 2, réalisait en vérité une réforme qui bouleversait l'économie des options telles qu'elles avaient été conçues par le législateur de 1960.

181. — 1° *a*) Pratiquement, pour qui connaît les lenteurs qui accompagnent l'étude des dossiers de nationalité par les départements compétents de l'administration française, il allait être difficile, sinon impossible, aux intéressés d'obtenir dans le délai d'un an, déjà largement entamé dans la plupart des cas, le décret les libérant de l'allégeance française. Il fallait donc prévoir que les déclarations d'option sur le fondement de l'article 92 du code ne produiraient presque aucun effet.

Ceux qu'elles pouvaient produire étaient malencontreux.

Ils étaient de nature à créer des situations familiales inextricables. Prenons le cas d'une famille dont tous les membres ont opté en faveur de la nationalité malgache. Les déclarations ont été enregistrées. Les délais sont expirés sans opposition du gouvernement.

Dans le délai d'un an imparti par l'article 93 alinéa 2, le père n'a pas fait les diligences nécessaires pour être relevé de son allégeance vis-à-vis de son pays d'origine, la France le plus souvent ; ou bien, les diligences ayant été faites, il n'en a pas été relevé.

Quelle situation est ainsi créée ?

Les femmes ont perdu nécessairement la nationalité française par application des dispositions de l'article 87 du Code de la nationalité française. Les mâles sont restés Français et n'ont donc pas pu acquérir la nationalité malgache. Voilà une famille juridiquement divisée et menacée de l'être matériellement. Le père et les fils ou certains d'entre eux peuvent faire l'objet d'une expulsion, mesure qui ne peut viser les femmes devenues nationales malgaches. Celles-ci seront réduites, le cas échéant, à poursuivre une éventuelle réintégration dans la nationalité française.

182. — Les mineurs posent un probl.ème particulier eux aussi. En aucun cas, ils ne perdent la nationalité française. L'article 87 du Code français ne les concerne pas : « Perd la nationalité française, le Français majeur... ». L'article 88 organise un régime de restrictions à la règle. Il ne peut pas davantage concerner les mineurs. Quant à l'article 91, il vise le Français, même mineur, qui « *ayant* une nationalité étrangère... ». Le système français n'admet pas que le mineur puisse encore, par une manifestation de volonté, aliéner sa nationalité.

Les déclarations souscrites au nom de mineurs n'étaient donc pas susceptibles de produire effet, sauf dans les hypothèses limites

de mineurs parvenant à la majorité avant l'expiration du délai fixé par l'article 93 du Code malgache.

183. — Mais quelle était la situation du mineur dont le parent qui lui transmet sa nationalité a fait une déclaration d'option qui, elle, produit effet ? Par exemple, l'enfant naturel reconnu seulement par sa mère française, qui acquiert par option la nationalité malgache ? Par exemple l'enfant légitime dont le père a acquis d'aventure la nationalité malgache. Le législateur n'a certainement pas prévu cette hypothèse.

On pouvait considérer que le législateur n'avait pas entendu porter atteinte à l'unité des familles ni surtout à l'unité de nationalité entre parent et enfant. Or, l'article 40 du Code malgache, qui est nécessairement applicable au cas de l'espèce (11) dispose que « devient de plein droit malgache, au même titre que ses parents, l'enfant mineur, etc. », sous les réserves et conditions qu'il précise. L'acquisition de nationalité produit effet en la personne de l'enfant. Il suffit que les conditions soient réunies en la personne de son auteur. Il paraît, par conséquent, s'imposer que les enfants visés par l'article 40 deviennent Malgaches chaque fois que le parent dont ils doivent suivre le sort le devient, sans qu'il y ait à rechercher s'ils remplissent personnellement les conditions prévues par la loi.

184. — *b*) La procédure nouvelle de l'article 93, faisait de l'option une voie plus difficile et plus longue que celle de la naturalisation. La condition de l'article 93 alinéa 2 n'est pas prévue en matière de naturalisation. Quant à l'instruction d'une requête en naturalisation et la décision qui la sanctionnent, elles peuvent être menées à terme dans un moindre délai que celui de deux ans qui aurait été en fait celui de l'article 93.

L'article 93 alinéa 2 s'analysait pratiquement en une abrogation pure, mais pas simple, de l'article 92 du code.

185. — *c*) En tous cas, la plus grande incertitude aurait régné sur le sort de ces déclarations. Le ministre de la Justice dispose d'un délai d'un an pour les enregistrer (art. 60). A partir de cette date, le gouvernement a un délai d'un an pour s'opposer (art. 93 alinéa 1 nouveau).

La déclaration ne pouvait ensuite produire aucun effet s'il n'était pas justifié dans le même délai d'un an de la perte de la nationalité d'origine (art. 93 linéa 2).

Les tiers auraient eu à prendre garde qu'aucun crédit ne pouvait être accordé à la publication au *journal officiel* des déclarations enregistrées antérieurement à la mise en vigueur de la loi, puisque l'acquisition qu'elles constataient était remise en cause par les dispositions de l'article 93.

(11) Voir *infra*, n° 208.

2° Sur le plan théorique et sur celui des principes, le mal n'est pas moindre :

186. — *a*) Violation du principe de non-rétroactivité. Il est grave que le législateur soit entré dans la voie de violer un principe considéré jusque-là comme supérieur, quoique non écrit, et, en tous cas, de contredire les dispositions de l'article 2 du Code civil, toujours en vigueur. On est en droit d'attendre du législateur qu'il garantisse les droits légalement acquis, et qu'il assure la sécurité juridique. Il est regrettable qu'il compromette lui-même l'autorité de la loi, le crédit et la foi qui lui sont dus. Ce crédit, cette foi, n'ont plus de fondement si la charte est violée qui dit que « la loi ne dispose que pour l'avenir », qu' « elle n'a point d'effet rétroactif ».

Il est vrai que la notion de droits acquis, en matière de nationalité, a des limites. On considère que « la nationalité, dont l'attribution est une prérogative de souveraineté dont les effets réagissent sur la structure du pays, se situe sur un plan supérieur aux intérêts individuels et ne peut faire l'objet d'un droit acquis » (12).

Il est vrai qu'en ce qui concerne l'attribution de la nationalité la loi française elle-même a posé la règle de la rétroactivité de la loi nouvelle, règle reprise par l'article 3 du Code malgache.

Mais il est vrai aussi qu'un principe inspire cette règle, savoir que la maturité juridique est acquise seulement à la majorité, que jusque-là rien n'est irrévocable. La règle a des limites, en effet. Elle n'affecte que les individus qui n'ont pas acquis leur majorité. En somme, elle s'intègre harmonieusement dans une construction.

Tel n'est pas ici le cas.

187. — *b*) Le régime de la preuve de l'acquisition de la nationalité était désorganisé, comme on le verra ci-dessous (n°° 367 et 368) :

188. — *c*) Le caractère de l' « enregistrement » prévu par l'article 58 du code est gravement altéré. Le système du code est inspiré du modèle français. Dans ce système, « toute déclaration, une fois enregistrée, *prend son plein et entier effet* à la date où elle a été souscrite ». Or, l'enregistrement des déclarations souscrites en vertu de l'article 92 est dépourvu de toute signification. Même après l'abrogation de l'article 93 alinéa 2, il reste le droit accordé au gouvernement par l'article 93 alinéa 1er de s'opposer à l'acquisition de nationalité dans un délai qui a justement pour point de départ l'enregistrement de la déclaration (13).

L'enregistrement perd, par voie de conséquence, dans les cas de l'espèce, sa valeur de preuve péremptoire de l'acquisition de la nationalité.

(12) Cf. Boulbès, *op. cit.*, n° 21.
(13) Cf. *infra*, n° 195.

Section III

Recevabilité en la forme

Sous-Section I. — Délai de l'option

189. — Le Code de 1960 avait fixé un délai de six mois à partir du 26 juin 1960. On a déjà signalé combien ce délai s'était rétréci par le fait que l'ordonnance portant Code de la nationalité, signée le 22 juillet, n'a été promulguée et publiée que le 30 juillet.

Le délai apparaissait encore plus rigoureux du fait de la complexité créée par cette double législation parallèle (le Code malgache et la loi française du 28 juill. 1960) et les difficultés que présentait leur interprétation.

Une loi n° 61-002 du 12 juin 1961 a prorogé ce délai, comme l'ensemble des délais prévus au titre VI, jusqu'au 31 décembre 1961. Les intéressés ont donc disposé d'un délai de dix-sept mois.

Sous-Section II. — Forme de l'option

190. — L'article 93 de l'ordonnance du 22 juillet 1960 renvoyait pour les formes à observer, aux articles 51 à 61 (chap. II du titre IV, consacré aux règles particulières aux déclarations de nationalité).

Cette référence a été supprimée par la loi n° 61-052 du 13 décembre 1961 et l'article 93 a maintenant un contenu tout différent. « La pratique a montré que les dispositions contenues dans l'article 93 sont *inutiles,* et même qu'elles pouvaient faire naître des difficultés ». Ainsi s'exprime l'exposé des motifs.

Quelles sont ces difficultés ? On le verra bientôt. Ce sont celles relatives au droit d'opposition du gouvernement (14) et celles relatives à l'effet collectif de l'option (15).

Pourquoi les dispositions sont-elles inutiles ? Parce qu'en l'absence de dispositions contraires, les déclarations d'option sont naturellement soumises aux dispositions du code qui régissent les déclarations en vue d'acquérir la nationalité malgache, tant dans leur forme, que dans la procédure à suivre et dans leurs effets.

La déclaration d'option doit donc être souscrite devant le président du Tribunal civil ou de la section de la résidence du déclarant. A l'étranger, ce seront les agents diplomatiques ou consulaires malgaches qui auront compétence (art. 57).

Elle devra être enregistrée (art. 58 à 60) et publiée au *Journal officiel* (art. 61).

Les règles de l'article 36 seront applicables lorsque la déclaration concerne un mineur. Il agira seul à dix-huit ans. Entre 16 et 18 ans, il sera autorisé. S'il a moins de treize ans, il sera représenté.

(14) *Infra,* n° 191 et s.
(15) *Infra,* n° 208.

Section IV

Contrôle du Gouvernement

191. — La question s'était posée de savoir si le gouvernement pouvait s'opposer à l'acquisition de la nationalité dans le cas des options de l'article 92 ou si, les conditions étant réunies, l'acquisition de la nationalité était de droit.

192. — En faveur de l'affirmative, on pouvait considérer que l'article 93 déclarait les options exercées en vertu de l'article 92 soumises aux règles des articles 36 et 57 à 61 du Code de la nationalité malgache. Or, l'article 60 contient une référence à l'opposition du gouvernement : *Article* 60 — « Si, à l'expiration du délai d'un an après la date à laquelle la déclaration a été souscrite, il n'est intervenu *ni une décision de refus d'enregistrement ni un décret constatant l'opposition du gouvernement,* le ministre de la Justice doit remettre au déclarant copie de sa déclaration avec mention de l'enregistrement effectué ». L'enregistrement serait ainsi implicitement subordonné à l'absence d'opposition du gouvernement.

On pouvait tirer argument aussi de ce que, en règle générale, la loi ménage toujours au gouvernement la faculté de s'opposer à l'entrée dans la nationalité des personnes indésirables.

193. — En faveur de la thèse contraire, on pouvait arguer de ce que l'article 93 soumettait les déclarations d'option « aux règles édictées aux articles 36 et 57 à 61 du présent code ». La loi ne visait ni l'article 18, ni l'article 24, qui contiennent eux des dispositions expresses et formelles autorisant le gouvernement à s'opposer à l'acquisition de la nationalité.

D'autre part, le code déclarait applicables aux cas de l'espèce les dispositions du chapitre II du titre IV, savoir les articles 57 à 61 ; mais il ne portait aucune référence à celles du chapitre I, qui contient cependant l'énoncé des « dispositions communes » sur les conditions et la forme des actes relatifs à l'acquisition ou à la perte de la nationalité, et, spécialement, un article 53, aux termes duquel : « Lorsqu'il entend s'opposer par décret à l'acquisition de la nationalité malgache, déclarer qu'un individu a perdu la qualité de Malgache, poursuivre la déchéance de la nationalité malgache ou rapporter un décret de naturalisation, le gouvernement fait connaître la mesure envisagée à l'intéressé soit par notification à sa personne ou à son domicile, soit à défaut de domicile connu, par publication au *journal officiel* de la République ». Seules étaient déclarées applicables au cas de l'espèce, les dispositions du chapitre II, savoir les articles 57 à 61 : autorités compétentes pour recevoir les déclarations (art. 57), formalité de l'enregistrement (art. 58 et 59), délivrance d'une copie (art. 60), publication et portée de l'enregistrement (art. 61). L'article 60 a pour objet principal de régler la matière de l'enregistrement des déclarations, non point celle de l'opposition du gouvernement.

194. — Le point de vue qui vient d'être exprimé avait été retenu par le département de la justice et formulé, quoique sans motivation, dans la circulaire n° 1838, relative à l'application du titre VI du Code de la nationalité, qui s'exprime ainsi : « L'enregistrement est de droit, si les conditions exigées par la loi sont remplies ».

L'interprétation officielle s'est modifiée ensuite. Le gouvernement a estimé qu'il tenait de la loi ce droit d'opposition puisqu'il l'a en fait exercé par un décret n° 61-600 en date du 15 novembre 1961 (non publié).

195. — Enfin, le gouvernement a coupé court aux controverses en faisant adopter par le Parlement la loi n° 61-052 du 13 décembre 1961, dont l'article 93 lui octroie expressément le droit d'opposition. « Jusqu'à l'expiration du délai d'un an qui suit l'enregistrement de la déclaration souscrite entre le 26 juin 1960 et le 31 décembre 1961, le gouvernement peut s'opposer à l'acquisition de la nationalité malgache, sans qu'il soit nécessaire de suivre la procédure prescrite par l'article 33 ».

Ce texte appelle plusieurs commentaires :

196. — *a*) L'opposition du gouvernement est discrétionnaire et n'a pas à être motivée. Cette solution n'est pas douteuse. Dans ce même document, qui porte modification de quatre articles seulement du Code de 1960, le législateur a corrigé l'article 24 qui n'indiquait pas pour quels motifs le gouvernement pouvait s'opposer à l'acquisition de la nationalité malgache par le mariage. Il est hors de question qu'il ait pu commettre, la minute d'après, l'erreur de rédaction à laquelle il venait de porter remède. Il précise donc, dans l'article 24, les motifs propres à justifier l'opposition. S'il n'en indique pas dans la nouvelle rédaction de l'article 93, c'est qu'il entend affranchir le gouvernement d'avoir à produire des motifs.

Cette solution est d'ailleurs en harmonie avec le raidissement que marque le texte et le pas en arrière qu'il constitue par rapport à la pensée libérale du législateur de 1960. Le raidissement trouve une illustration particulièrement forte dans la seconde caractéristique de l'article 93 nouveau.

197. — *b*) Le texte opère rétroactivement (16). A supposer que la rédaction première du titre VI ait pu être interprétée comme comportant droit d'opposition du gouvernement, il se trouve que celui-ci n'en avait pas usé et que, à la date d'effet de la loi du 13 décembre 1961, la plupart des déclarations avaient été souscrites depuis au moins un an. Beaucoup avaient été enregistrées. Pour les autres, l'enregistrement était devenu de droit, conformément à l'article 60. Le gouvernement était forclos. Or, par le nouvel article 93, il se fait reconnaître le droit de s'opposer à l'acquisition de la nationalité, même dans ces cas-là. La disposition vise en effet, sans

(16) Cf. *supra*, n° 175 et 186.

distinction « les déclarations souscrites entre le 26 juin 1960 et le 31 décembre 1961 ». Le tour est pudique pour éviter de dire que la loi est rétroactive et porte atteinte aux droits acquis par les déclarants. Ces droits s'étaient trouvés consolidés soit par l'enregistrement de leurs déclarations, soit par l'expiration, sans que le gouvernement se fût manifesté, du délai prévu à l'article 60.

On regrettera cette entorse aux bonnes règles. On regrettera aussi qu'elle ne trouve même pas un commencement d'excuse dans les périls qu'aurait fait courir à la nation une invasion d'étrangers indésirables : le nombre des décrets d'opposition sera en définitive médiocre.

198. — *c*) Nouvelle rigueur de la loi : le gouvernement s'affranchit pour la circonstance de l'obligation que lui faisait l'article 53 de faire connaître à l'intéressé son intention de s'opposer à l'acquisition et de lui laisser le délai nécessaire pour présenter, s'il l'estime utile, pièces et mémoires.

N'est-ce pas un autre principe qui se trouve là en échec ? Le principe que l'on ne condamne pas quelqu'un sans l'avoir entendu ou appelé à se faire entendre ? Or, il s'agit bien d'une condamnation. L'article 92, qui organise les options, crée, on le verra (17) un véritable droit au profit des intéressés. L'opposition a pour effet de les priver de ce droit. Et, avant de ce faire, on préfère ne pas les entendre.

Or, le gouvernement pourra se déterminer sur des accusations fausses, des déclarations mensongères, ordinairement des rapports de police tendancieux. Ceux-ci pourront l'être d'autant plus impunément que ceux qui les inspireront les sauront à l'abri de toute réfutation.

Du moins, n'est-il pas interdit au gouvernement de suivre cette procédure honnête. La loi dit seulement qu'elle n'est pas obligatoire.

199. — On peut, pour justifier la disposition, arguer de l'inutilité de cette procédure. Puisque le gouvernement est libre de sa décision, qu'il n'est pas tenu de constater l'indignité, le défaut d'assimilation ou l'incapacité, soit physique, soit morale, puisqu'il n'est pas tenu de produire de motifs, quelle notification pourrait-il utilement faire ?

Qu'il n'ait pas à produire de motifs, met certes sa décision à l'abri des recours, mais ne devait pas le dispenser, à tout le moins, de soumettre à une éventuelle contestation les faits portés à sa connaissance et qui sont appelés à provoquer son opposition.

200. — *d*) Le délai imparti au gouvernement est particulièrement long : un an, ayant pour point de départ l'enregistrement de la déclaration. Le délai pour enregistrer étant lui-même d'un an, c'est une période de deux années au moins pendant laquelle pourra

(17) Cf. *infra*, n° 202.

peser l'incertitude sur l'acquisition ou non de la nationalité par le déclarant.

201. — *e)* L'article 93 vise les déclarations souscrites entre le 26 juin 1960 et le 31 décembre 1961. Cette formule englobe toutes les options en faveur de la nationalité malgache en vertu de l'article 92 du code. Il vise — on l'a vu — les déclarations déjà faites à la date d'effet de la loi et celles à intervenir. Il vise les déclarations déjà enregistrées comme les autres et celles pour lesquelles le délai de l'article 60 est accompli, comme celles pour lesquelles il est en cours.

Section V

Effets de l'option

Sous-Section I. — Effets en la personne de l'optant

202. — En bonne règle, l'option a pour effet de faire acquérir la nationalité malgache à l'intéressé. Elle est déclarative. Les effets ne se produisent que pour l'avenir. Tel est l'effet ordinaire des options positives (18). Mais les effets se produisent au jour de la déclaration, quelle que soit la date de l'enregistrement. L'enregistrement constate la régularité de l'option et en ménage la preuve (19). Mais il n'ajoute rien à la déclaration. De la seule manifestation de volonté qu'elle exprime découle l'acquisition de la nationalité. L'enregistrement ne crée pas le droit, comme le décret de naturalisation ou de réintégration. Il le constate seulement. Sous réserve de l'opposition, l'acquisition de la nationalité par déclaration est *de droit,* dès lors que les conditions de l'option sont réunies. L'intéressé est donc « immédiatement investi de ce droit, c'est-à-dire qu'il acquiert la nationalité ... à l'instant même où il réclame le bénéfice de la loi » (20).

203. — On pouvait se demander s'il en était encore ainsi depuis la loi du 13 décembre 1961 (21), qui faisait de la disparition du premier lien d'allégeance une condition de l'acquisition de la nationalité malgache. Celle-ci, disait l'article 93, alinéa 2 « est subordonnée à la justification... de la renonciation à la nationalité d'origine ».

Fallait-il admettre que la nationalité serait acquise seulement le jour où cette justification serait produite ? La solution était pleine d'inconvénients. L'incertitude eût régné sur la date à laquelle l'acquisition serait intervenue. Car la production de cette justification

(18) BATIFFOL, n° 110, p. 124.
(19) Sous réserve du régime particulier résultant de la loi du 13 déc. 1961. Cf. *infra,* n° 173 et s., 195 et s.
(20) BOULBÈS, n° 382, p. 158.
(21) Voir *supra,* n° 173 et s.

ne donne lieu à aucune publicité, ni à l'établissement d'aucun acte solennel. Il n'y a rien qui corresponde à l'enregistrement, ni à la publication au *journal officiel*.

C'était là encore une des conséquences regrettables de la malencontreuse loi du 13 décembre 1961.

204. — L'option n'opère pas nécessairement changement de nationalité, comme il eût été normal et comme un système d'options conventionnelles n'aurait pas manqué de le prévoir. C'est, bien au contraire, une porte ouverte aux doubles nationalités. Dans l'immense majorité des cas, le Français ou le Sénégalais qui a exercé l'option offerte par l'article 92 en faveur de la nationalité malgache, conserve sa nationalité française ou sénégalaise (22).

Le législateur malgache n'a pas été indifférent à cette considération. L'exposé des motifs du code témoigne de l'embarras où il s'est trouvé placé par l'ignorance des intentions du législateur français et rapporte l'écho de ses préoccupations : « Ces dispositions, y est-il écrit, ont dû être arrêtées sans préjuger celles que la loi française devra édicter quant à elle et *sans préjudice des conventions qu'il sera opportun de rechercher pour réduire les conflits de lois* ».

Du moins le gouvernement pouvait-il, puisqu'il se reconnaissait le droit de s'opposer à l'acquisition de la nationalité (23), subordonner celle-ci à l'intervention d'un décret provoqué par l'intéressé l'autorisant à perdre sa nationalité actuelle. Le gouvernement malgache n'avait pas jugé à propos de faire usage de ce droit.

Nous avons vu que le législateur a ensuite modifié le régime des options en subordonnant leur effet à la rupture préalable du lien d'allégeance avec le pays dont l'optant a la nationalité, mais que, revenant sur cette initiative, il a rétabli le régime institué par l'ordonnance du 22 juillet 1960 (24).

205. — Lorsqu'un étranger acquiert la nationalité malgache par déclaration, à quel statut civil se trouve-t-il soumis ? Le problème se pose dans les mêmes termes que pour la naturalisation. Les éléments de solution sont les mêmes (25).

206. — La nationalité est acquise sans restriction aucune. La loi n'en a pas édicté. C'est donc le statut de national *optimi juris* qui régit le déclarant. Supposons un naturalisé français de fraîche date qui opte pour la nationalité malgache en vertu de l'article 92-2°. A la date de son option, il est soumis aux restrictions et aux incapacités que les articles 81 et suivants du code français et les lois particulières imposent aux naturalisés. S'il devenait Malgache par naturalisation, il serait soumis aux incapacités édictées par les

(22) Voir *supra*, n° 174.
(23) *Supra*, n° 195.
(24) *Supra*, n° 173 et s.
(25) *Infra*, n° 315 à 318.

articles 38 et suivants du Code malgache. L'option en vertu de l'article 92-2° en fait un national « à part entière ». Singulier raccourci. La substitution de la nationalité malgache à la nationalité française lui permet de purger d'un coup les vices de sa condition de naturalisé, alors cependant que les règles malgaches sur la naturalisation sont parallèles aux règles françaises.

Sous-Section II. — Effets collectifs de l'option

L'option de nationalité produit-elle seulement effet en la personne du déclarant ? La nationalité est-elle au contraire communiquée soit à la femme, soit aux enfants ? L'option produit-elle ou non effet collectif ? La question doit être traitée différemment suivant que l'on considère le cas de la femme ou celui des enfants.

A. — *En ce qui concerne la femme*

207. — Les principes généraux ordinairement reçus sont de préférence en faveur d'une absence de conséquence nécessaire des changements de nationalité du mari sur la nationalité de la femme. La Convention d'Union de la Haye du 12 avril 1930 prescrit que « la naturalisation du mari au cours du mariage n'entraîne le changement de nationalité de sa femme que du consentement de celle-ci » (26).

Le Code français applique le principe que la femme ne doit pas prendre, sans sa volonté, au cours du mariage, la nationalité nouvelle que celui-ci viendrait à acquérir (27).

La loi malgache est inspirée toute entière du principe de l'autonomie de la nationalité de la femme par rapport à celle du mari.

Même en ce qui concerne la nationalité initiale, lors du mariage, c'est-à-dire la nationalité qui est celle du mari au jour du mariage, la loi proclame l'absence pratique d'influence sur la nationalité de la femme. Tandis que la femme malgache ne perd sa nationalité que si elle manifeste la volonté de prendre celle de son mari étranger (art. 47), la femme étrangère ne devient pareillement malgache que sur une manifestation expresse de volonté (art. 22).

La loi permet seulement que la femme de l'étranger qui acquiert la nationalité malgache puisse être naturalisée sans condition de stage (art. 29).

Le législateur n'a pas disposé pour le cas de l'acquisition par option, conformément à l'article 92. L'absence de texte, confirmée par les principes qui dominent le droit malgache de la nationalité, ne permet aucune hésitation. Il n'y a pas, en ce qui concerne la femme, dans le cas de l'article 92, d'acquisition de la nationalité malgache par voie de conséquence.

La femme de celui qui souscrit une déclaration doit en souscrire une elle-même si elle désire partager le même sort.

(26) Cit. par NIBOYET, *Traité*, n° 226.10.
(27) NIBOYET, *ibid.*

B. — *Effet collectif quant aux enfants*

208. — En ce qui concerne les enfants, la loi malgache, empruntant à la loi française, a posé le principe général de l'effet collectif de plein droit (art. 40).

Plus encore que dans le système français, le droit malgache de la nationalité est bâti sur le *jus sanguinis* et la solidarité entre l'ascendant et ses enfants (28). L'article 40, comme l'article 84 français, formule une règle applicable à tous les cas d'acquisition de la nationalité malgache. Il n'y a pas ici à distinguer entre l'acquisition volontaire et l'acquisition par le bienfait de la loi. L'acquisition est toujours volontaire.

La règle de l'article 40 est-elle applicable aux acquisitions en vertu du titre VI du code, qui contient les dispositions transitoires ? Le point pouvait être discuté sous l'empire de l'ordonnance du 22 juillet 1960. L'article 40 ne figurait pas parmi ceux que l'article 93 déclarait applicables aux déclarations souscrites en vertu du titre VI.

Cette référence ayant créé quelques équivoques et quelques doutes, la loi du 13 décembre 1961 l'a purement et simplement supprimée, plaçant ainsi les déclarations souscrites en vertu du titre VI sous l'empire du droit commun des déclarations relatives à la nationalité.

(28) Comp. Boulbès, n° 574, p. 230.

TITRE III

Attribution, Acquisition, Perte de la nationalité malgache

INTRODUCTION

209. — Dans un titre préliminaire, le Code malgache a réuni, à l'instar du Code français, un certain nombre de règles tenues pour fondamentales et qui découvrent, d'emblée, l'étroite parenté des deux systèmes.

Elles ne présentent point d'originalité. Les articles 2, 3, 4, 7 et 16 reproduisent sans en rien changer les dispositions des articles 1er, 3, 4, 2 et 16 du Code français. Seule la disposition des articles a été modifiée, obéissant à une logique un peu différente.

On peut s'étonner que le législateur malgache n'ait pas envisagé les hypothèses de changement de nationalité par cession ou annexion de territoires. Mais de telles éventualités ne sont pas encore dans l'actualité malgache et du reste, nous l'avons montré, les dispositions du Code français à cet égard sont peu utiles (1), chaque cas requérant des solutions originales.

Les dispositions du titre préliminaire comportent deux particularités :

210. — 1° L'article 5 fixe à 21 ans l'âge de la majorité. La formule du Code français eût été équivoque. Car l'âge de la majorité en droit civil malgache n'est pas fixe. Il est de vingt et un ans dans le droit moderne, mais il résulte, en droit traditionnel de considérations de fait, particulières à chacun (2). Pour les besoins du droit de la nationalité, et, dans l'attente d'une unification du droit civil, l'âge de vingt et un ans a été établi comme celui de la majorité.

211. — 2° L'article 6 donne une portée générale à cette règle dont le Code français fait de nombreuses applications particulières dans ses articles 3, 39, 42, 110, 112 et 117, savoir celle de la validité des actes passés et des droits acquis, sur le fondement d'une nationalité apparente : intervention d'une loi modifiant les règles d'attribution de la nationalité et qui frappe ceux qui n'ont pas atteint leur majorité (art. 3) — intervention d'un décret d'opposition

(1) Cf. *supra*, n° 112.
(2) Cf. *infra*, n° 329, note.

(art. 39), ou d'une déclaration de nullité de mariage (art. 42), par suite desquels la femme étrangère est réputée n'avoir pas acquis la nationalité française de son mari — actes accomplis entre la signature et la publication d'un décret de naturalisation ou d'un décret autorisant à perdre la nationalité française (art. 110 et 117) — retrait d'un décret de naturalisation (art. 112).

Le Code malgache donne à cette règle la valeur d'un principe, en la formulant au titre préliminaire et dans les termes les plus généraux : article 6 « Les actes accomplis par une personne ou les droits acquis par des tiers sur le fondement de la nationalité apparente ne pourront être contestés pour le motif qu'une nationalité autre aura été acquise ou révélée ».

212. — Dans les dispositions générales (art. 2), la loi malgache a fait siennes notamment les distinctions, imposées d'ailleurs par la nature des choses, entre la nationalité d'origine et la nationalité acquise.

La nationalité d'origine est celle qui date de la naissance (3), celle que la personne a dès la naissance par suite des circonstances de cette naissance (soit la filiation, soit le lieu de naissance, soit la combinaison de ces éléments). La plupart des personnes *naissent* dans un pays donné avec la nationalité de ce pays.

D'autres deviennent nationales. Soit qu'elles aient une nationalité d'origine étrangère, soit qu'elles n'en aient point, elles deviennent nationales au cours de leur existence par la survenance de quelque circonstance, par exemple une décision de l'autorité publique.

On a repris aussi la distinction entre attribution et acquisition de nationalité, distinction que formule l'article 2 du code, dans les mêmes termes que l'article 1er du Code français.

Pareillement, la règle que la loi nouvelle relative à l'attribution de la nationalité rétroagit et affecte tous ceux qui n'ont pas encore atteint leur majorité a été empruntée au droit français.

Il y a lieu, pour leur commentaire de se reporter aux commentaires du Code français (4).

(3) Batiffol, n° 95.
(4) Notamment Boulbès, *op. cit.*, n° 17 et s.

SOUS-TITRE I

ATTRIBUTION ET ACQUISITION

LA NATIONALITE MALGACHE, NATIONALITE DE FILIATION

213. — La loi malgache ne fait pratiquement aucune place à la naissance sur le territoire dans la nationalité d'origine, pas plus d'ailleurs que dans la nationalité acquise.

La nationalité d'origine ne résulte que de la filiation légitime (art. 9) ou naturelle (art. 10). Si la naissance sur le territoire malgache est prise en considération (art. 11), c'est seulement dans la mesure où on peut présumer une filiation malgache et uniquement en fonction de cette présomption.

Quant à la nationalité acquise, elle résulte :

— *soit d'une réclamation,* dont la faculté est offerte en raison de la filiation (enfant légitime né d'une mère malgache ou enfant naturel dont celui des parents à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu est Malgache, quand l'autre parent est de nationalité étrangère (art. 16) ou en raison d'une adoption (art. 17) ou d'une légitimation adoptive (art. 20 et 21) ;

— *soit d'une déclaration,* dont la faculté est offerte à celle qui épouse un national (art. 22) ;

— *soit d'un décret de naturalisation* (art. 27 et 28).

C'est donc erronément que le chapitre premier du titre II a été intitulé : « De l'acquisition de la nationalité en raison de la filiation, *de la naissance* ou de l'adoption ». Car *il ne contient aucune disposition qui fasse produire effet à la naissance sur le territoire.*

214. — On peut dire qu'en dehors de la naturalisation par décret, il n'y a que la filiation qui puisse faire acquérir la nationalité malgache. *La nationalité malgache a une base ethnique.*

A cet égard, il y a harmonie parfaite avec les dispositions transitoires (sont Malgaches les personnes nées de père et mère d'origine malgache ou les personnes issues d'un seul parent d'origine malgache, art. 90 et 91).

C'est aussi une conséquence naturelle des principes qui — on l'a vu — animaient la politique malgache en matière de nationalité (1).

(1) Cf. *supra*, n° 24, 27, 29.

CHAPITRE PREMIER

LES EFFETS DE LA FILIATION LEGITIME

Section I

Qu'est-ce qu'un enfant légitime ?

Sous-Section I. — L'article 13 du Code malgache

215. — La filiation devra, conformément à l'article 13, être « établie dans les conditions déterminées par le droit civil malgache ».

La règle est reproduite du Code de la nationalité française (art. 27). Il suffira de renvoyer aux commentaires et à l'application qui ont été faits de ce texte (cf. notamment Boulbès, *Droit français de la nationalité*, n°s 223 à 227).

Il faut retenir cependant que le droit civil malgache est complexe.

Le droit civil malgache

216. — Dans le régime antérieur à l'accession à l'autonomie interne (oct. 1958) (1), le droit civil commun était *tiré* du Code civil français. On dit ordinairement « le Code civil ». Encore faut-il ne pas se méprendre, ni perdre de vue la part d'inexactitude que contient cette expression.

Ce droit civil, c'était d'abord le Code civil français, dans la rédaction qu'il présentait le 28 décembre 1895 (2) ; c'était aussi l'ensemble des lois civiles régulièrement promulguées sur le territoire métropolitain de la République française avant 1895. Ensuite, le principe de la spécialité de la législation dans les colonies (devenues les territoires d'outre-mer (3) a provoqué une disparité entre le

(1) Loi du 14 oct. 1958.

(2) Décret du 28 déc. 1895 : En toute matière les tribunaux français de Madagascar appliquent les lois françaises qui *sont et demeurent promulguées dans l'île* et ses dépendances, Collomb, *op. cit.*

(3) Lampué, *Droit des pays d'outre-mer*, n° 173 et s., p. 181 et s.

droit civil français métropolitain et le droit civil français dans chaque colonie (4). Au 14 octobre 1958 donc, le droit civil — ce que l'on appelait improprement le Code civil — c'était :

a) Le Code civil dans son texte de 1895 et l'ensemble des lois civiles antérieures à 1895, avec les modifications, retranchements et additions qui, édictées pour la France métropolitaine ou élaborées spécialement pour Madagascar, y avaient fait l'objet d'une promulgation spéciale.

Ce droit là est resté en vigueur le 14 octobre 1958 en vertu des dispositions de l'ordonnance du 6 octobre 1958 fixant certaines conditions d'application de l'article 76 de la Constitution (5).

Le législateur malgache est maître depuis le 14 octobre 1958 de l'abroger ou de le modifier seulement, de le compléter ou de l'adapter. Ce droit est devenu du droit malgache.

217. — Mais le droit civil malgache contient aussi bien autre chose. Un principe fondamental du droit colonial français a été celui du respect des lois et coutumes locales dans toute la mesure où elles n'étaient pas contraires à l'ordre public français (6). Et c'est précisément dans le domaine du droit de la famille, du statut personnel, que ces lois et coutumes se sont perpétuées avec le plus de vivacité. Ainsi, à Madagascar, un droit de la famille, formé, dans l'Imerina, par les « kabary » et ordonnances royales, les coutumes, un certain nombre de textes règlementaires, et, en dehors de l'Imerina et suivant les tribus, un droit particulier, ont continué et continuent de régir la société malgache (7).

Le droit civil malgache, au sens où l'entend l'article 13 du Code de la nationalité, c'est *l'ensemble de toutes ces règles*, écrites ou traditionnelles.

L'usage s'est établi de qualifier les premières de « droit moderne » et les autres de « droit traditionnel » ; les expressions ne sont pas

(4) Lampué, « Les conflits interrégionaux et interpersonnels dans le système juridique français », *Rev. crit. de droit public*, n°s 2 et 3.

(5) « Dans les Etats membres de la Communauté, les dispositions ayant valeur législative ou réglementaire en vigueur à la date du choix prévu à l'art. 76 de la constitution restent applicables en leurs dispositions non contraires à la constitution tant que leur modification ou leur abrogation n'ont pas été prononcées par les autorités compétentes en vertu de la constitution et du nouveau statut desdits Etats » (art. 2 de l'ordonnance du 6 oct. 1958), *J.O.R.M.*, 1958, p. 2153.

(6) Lampué, *Précis de droit des pays d'outre-mer*, Dalloz, 1952, n° 228, p. 239.

(7) Thébault, *Traité de droit civil malgache*, n° 22, p. 38 : « Ce que l'on désigne sous l'expression générale « droit malgache », c'est le droit et les coutumes de cette race qu'on nomme communément et à tort les Hova, dont le vrai nom est Merina, et qui peuplent cette région centrale des Hauts-Plateaux qu'on appelle l'Imerina. Ils constituent la tribu la plus évoluée, la plus intelligente, la plus nombreuse, et sans avoir jamais exercé leur domination sur toute l'Ile, ils en avaient plus ou moins soumis la plus grande partie, et avaient fait pénétrer leurs lois et leurs coutumes chez certaines autres tribus. Mais, à côté de ce droit... il existait — et il existe encore — sur le sol de Madagascar, des tribus que les Hova n'ont jamais soumises, qui n'ont jamais accepté le droit hova et qui ont gardé leurs coutumes particulières ».

satisfaisantes. On a voulu substituer aux expressions de « droit français » et de « droit local », qui n'avaient plus de sens, des formules mieux adaptées à la réalité nouvelle. On a dû écarter l'opposition « droit écrit » — « droit coutumier ». Car, à Madagascar une importante partie du droit naguère appelé « local » est écrite. Les plus notables sont les édits ou discours ou « kabary » d'Andrianampoinimerina, les Codes de Ranavalona 1re (1828) et de Radama ; les Instructions aux Sakaizambohitra (14 juill. 1878) et le célèbre « Code des 305 articles » promulgué le 29 mars 1881 par la reine Ranavalona II (8).

On a voulu marquer, en recourant à l'expression droit « traditionnel ». qu'il s'agit du droit hérité du vieux fonds malgache, par rapport à l'autre, qui est d'inspiration française et qui, d'ailleurs, en certaines de ses parties (tel le droit des obligations) est infiniment mieux adapté aux nécessités de la vie moderne.

218. — Les considérations qui précèdent ont perdu une grande partie de leur intérêt depuis la promulgation de la loi du 20 novembre 1963 sur la filiation. Cette loi, destinée à être incorporée au Code civil malgache régit sans exception l'état de tous les nationaux malgaches. Il y a donc désormais en cette matière un droit civil unique.

Cependant l'état de droit antérieur régit toutes les personnes nées avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Ces précisions montrent que, pour répondre à la question : « qui est légitime ? », il faudra distinguer.

Sous-Section II. — Qui est légitime ?

219. — S'agit-il d'un enfant soumis au droit dit « moderne » ? C'est à la définition du Code civil qu'il faut faire appel. C'est l'enfant né dans le mariage. Et il s'agit aussi du mariage régi par le Code civil.

S'agit-il d'un enfant soumis au droit traditionnel ? L'enfant légitime est celui qui est issu d'un mariage contracté conformément à l'une des lois ou coutumes spécifiquement malgaches et enregistré conformément aux dispositions de l'arrêté du 6 juin 1939 (9).

Depuis que la loi n° 61-026 du 9 octobre 1961 a unifié l'état civil, le mariage devra être prouvé par un acte dressé par l'officier d'état civil (*J.O.R.M.*, p. 1789).

S'agit-il de personnes soumises à d'autres « lois » ? Il faudra interroger ces « lois », la loi coranique par exemple.

220. — C'est encore un autre problème de savoir comment s'appréciera la qualité de légitime au cas de mariage mixte, entre une

(8) THÉBAULT, *op. cit., Les sources du droit hova,* n° 26, p. 41 et CHAPUS et MONDAIN, *Rainilaiarivony, un homme d'Etat malgache, passim.*

(9) Voir E. P. THÉBAULT, *op. cit.*, t. 1, n° 71.

personne de statut de droit moderne et une personne de statut de droit traditionnel (10).

Il faut noter qu'il y a ici divorce entre la législation et l'état social. Si dans l'Imerina (11) le développement social, la meilleure extension des structures administratives, la facilité plus grande des communications font que les mariages sont tous, ou peut s'en faut, enregistrés ou célébrés par l'officier de l'état civil, ailleurs, nombreux sont ceux qui contractent mariage suivant les usages locaux, qui se tiennent pour maris et femmes, non pour concubins, mais dont le mariage est nul au regard de la loi, n'ayant pas été enregistré comme le prescrit l'arrêté du 6 juin 1939 (12) ni, depuis le 9 octobre 1961, régulièrement célébré.

Le champ d'application des dispositions de l'article 9 et de l'article 16 alinéa 1er est donc restreint d'autant.

Section II

Effets de la filiation légitime

221. — Dans la filiation légitime, le rôle prédominant est joué par le père : « Est Malgache... l'enfant légitime né d'un *père* malgache » (art. 9-1°). La mère n'est prise en considération que subsidiairement :

1° pour faire attribuer la nationalité malgache à l'enfant si le père n'a pas de nationalité ou s'il est de nationalité inconnue (art. 9-2°) ;

2° pour permettre d'acquérir la nationalité malgache à l'enfant dont le père est de nationalité étrangère.

L'enfant alors devra réclamer la nationalité malgache (art. 16, al. 1er). Ces dispositions n'ont rien d'original. Elles sont en harmonie avec le droit de la famille.

Quelles que puissent être la place et l'influence de la femme dans

(10) Dans le système antérieur à l'autonomie (14 oct. 1958) toutes les conséquences de l'union étaient régies par le statut civil français, statut de « droit commun », statut éminent. Ce caractère éminent ayant disparu, il a fallu une intervention du législateur. Une solution a été donnée par l'ordonnance n° 60-171 du 3 oct. 1960 relative au partage de compétence entre les juridictions de droit moderne et les juridictions de droit traditionnel.

Aux termes de l'article 6 : « *Dans les affaires relatives* à la validité du mariage, au régime matrimonial, en l'absence de contrat de mariage, aux droits et obligations des époux, aux droits de puissance paternelle, à la dissolution du mariage et à ses conséquences, *à la filiation légitime, il est statué conformément à la loi qui régit le statut du mari.*

(11) Région centrale de Madagascar habitée par une population différente qui a étendu sa domination sur le reste de l'Ile et, en même temps, ses lois et ses coutumes. Mais l'autorité de ce droit « merina » est relative et chaque tribu, chaque peuple, reste très largement régi par ses coutumes.

(12) Cf. *supra*, et THÉBAULT, *op. cit.*, n° 71.

la famille et dans la société, c'est le père qui est le chef de famille (13).

I. — *Cas d'attribution : article 9*

222. — 1° L'enfant légitime est né d'un père malgache. La règle opère sans autre condition, quelle que soit la nationalité de la mère, quel que soit le lieu de la naissance de l'enfant.

Peu importe que le caractère légitime de la filiation ne soit établi que postérieurement. L'enfant est réputé Malgache depuis sa naissance (art. 12, al. 1er).

223. — 2° L'enfant légitime est né d'une mère malgache.

La nationalité malgache ne lui est alors attribuée que subsidiairement, si le père n'a pas de nationalité (14) ou si la nationalité du père est inconnue.

A la différence du Code français (art. 19, al. 1er) la nationalité malgache de la mère ne se communique pas lorsque le père a une nationalité, que l'enfant soit né ou non en territoire malgache. Nous avons vu (15) que le souci du législateur n'a pas été — bien au contraire — de « récolter quelques (Malgaches) de plus » (16). Lorsque le père a une nationalité — pratiquement il la communiquera toujours à son enfant — la loi malgache écarte toute chance de conflit avec la loi étrangère du père : l'enfant n'aura pas la nationalité malgache. Elle évite les critiques qu'ont appelées les dispositions de l'article 19-1° du Code français (17).

Par contre, si le père n'a pas de nationalité et n'en peut pas communiquer à son enfant, il n'y a pas d'inconvénient à l'admettre comme Malgache. Au contraire, la patrie malgache de sa mère *doit* lui accorder sa nationalité (art. 9-2°). Dès lors que celui dont l'enfant tient en règle ordinaire sa nationalité ne peut la lui conférer, l'enfant d'une Malgache ne peut être rejeté dans l'apatridie.

224. — Quid si une nation méconnaît de façon abusive ou frauduleuse la qualité de nationaux à ses fils expatriés ? (18).

Si c'est la loi qui leur dénie la qualité de nationaux, le juge français ne peut que constater ce fait que la loi étrangère les écarte. S'il peut méconnaître comme « anormale » une loi attribuant la natio-

(13) « La femme malgache est placée sous la puissance immédiate du mari qui... commande en maître à tous les membres de la famille ». CAHUZAC, cit. THÉBAULT, *op. cit.*, n° 82, p. 91.

Cette affirmation doit être tempérée par deux observations : *a*) la femme est cependant associée aux travaux de son mari, participe aux délibérations ; *b*) en ce qui concerne ses biens, la femme a une capacité égale à celle de l'homme : « les deux époux sont placés sur un pied d'égalité absolue et de pleine indépendance quant à leurs biens » (THÉBAULT, 95, p. 104).

(14) Cas d'une malgache mariée à un Indien que l'Inde ne reconnaît pas pour son national, voir *supra*, n° 31, note 2.

(15) *Supra*, sous-titre I, chap. II.

(16-17) BATIFFOL, n° 96, p. 106.

(18) Cf. *supra*, n° 31.

nalité en dehors de « tout rattachement effectif de l'individu avec l'Etat », il ne peut, en revanche « attribuer une nationalité à un individu contrairement à la loi qui l'institue » sans se mettre en contradiction avec les faits et méconnaître la règle de droit international qui reconnaît compétence à chaque Etat pour déterminer ses nationaux (19).

II. — *Cas d'acquisition*

225. — Lorsque la nationalité du père est connue, et qu'il est étranger, la nationalité malgache de la mère est prise en considération.

L'enfant pourra réclamer la nationalité malgache (art. 16).

Cette disposition est originale. Au contraire du Code français, la filiation légitime maternelle ne confère — on l'a vu — que subsidiairement la nationalité malgache : *liberi patrem sequuntur*. La présomption sur laquelle est fondé cet adage peut être contraire à la réalité. Alors, il appartiendra à l'enfant de prendre l'initiative de revendiquer la nationalité malgache.

Peu importe qu'il ait et conserve ou non la nationalité de son père. Peu importe qu'il ait ou n'ait pas à Madagascar son domicile ou sa résidence.

Cette considération pourra influencer l'examen d'opportunité auquel le gouvernement devra se livrer quand il examinera s'il convient ou non de s'opposer, comme le lui permet l'article 18, à l'acquisition de la nationalité.

226. — L'enfant agira seul à partir de l'âge de 18 ans (art. 36).

L'option ne pourra être exercée que jusqu'à la majorité (art. 16). Celle-ci est fixée, pour la matière, à vingt et un ans révolus (art. 5).

227. — L'opposition du gouvernement doit être formée dans le délai d'un an qui court soit de la déclaration, soit du jour où une décision judiciaire a déclaré valable la déclaration que le ministre de la Justice avait refusé d'enregistrer (art. 18 et 59).

Cette opposition n'est pas discrétionnaire. Elle doit être motivée. L'intention du gouvernement est notifiée à l'intéressé qui peut fournir toutes observations (art. 53). Les motifs sont : indignité, défaut ou insuffisance d'assimilation, grave incapacité physique ou mentale. La décision du gouvernement pourra, par conséquent, être déférée au juge de l'excès de pouvoir.

228. — Les effets de la déclaration se produisent à la date de la déclaration (art. 19) et pour l'avenir. Ils ne rétroagissent pas. L'enfant est Malgache, mais seulement à compter de sa déclaration.

Il est pleinement malgache. Aucune incapacité n'est édictée, comme c'est le cas pour les naturalisés.

(19) Batiffol, n° 155, p. 170.

L'enfant mineur du déclarant devient de plein droit malgache dans les conditions fixées à l'article 40. La femme de l'intéressé n'a aucune possibilité de s'associer à la déclaration et de réclamer la nationalité malgache comme elle eût pu le faire au moment du mariage avec un Malgache (art. 22 et 23). Elle pourra seulement solliciter sa naturalisation avec dispense de stage (art. 29-2°).

Cette situation est, d'évidence, fâcheuse et il serait convenable de songer à y porter remède.

L'enfant « rejeté »

229. — Le droit malgache connaît une institution originale : le rejet d'enfant. Le père et la mère, ou l'un des deux seulement, peuvent, lorsqu'ils ont des motifs de se plaindre d'un enfant ou pour autre cause sérieuse (le père par exemple a des doutes sur sa paternité), rejeter cet enfant.

« Le rejet est l'acte par lequel le père et la mère, conjointement ou individuellement, excluent un enfant de leur famille et *suppriment tout lien de filiation* existant entre eux ». La formule n'est peut être pas tout à fait exacte.

D'une part, ce sont les droits et obligations résultant de la filiation qui sont supprimés : « L'enfant rejeté... devient un *étranger pour celui des parents qui l'a rejeté.* Il n'a plus le droit d'être inhumé dans le tombeau de la famille, le rejetant n'est plus tenu des obligations de nourriture, entretien et éducation qu'il avait envers cet enfant, et celui-ci est, de son côté, délié de toute obligation... ; Il n'est plus soumis à la puissance paternelle du rejetant, ni même tenu au devoir de respect, d'obéissance, de secours et d'aliment ». Mais il n'est pas exact de dire qu'il soit exclu de la famille :« Il conserve vis-à-vis de l'autre parent, qui ne l'a pas rejeté, tous ses droits et toutes ses obligations ». Les liens avec les autres membres de la famille subsistent. Donc les effets de la filiation ne sont abolis que dans les rapports entre le rejetant et le rejeté. *La filiation n'est pas démentie.* Ce sont ces effets qui, entre les parties, sont abolis.

D'autre part, la jurisprudence a dénié au rejet tout effet rétroactif. Thébault (21) cite un arrêt de la Cour d'appel de Tananarive en date du 16 mai 1946 qui a condamné un père rejetant aux frais de l'accouchement et à servir une pension alimentaire à la mère *depuis le jour de la naissance jusqu'au jour de l'acte* de rejet (22). Mais était-ce une solution « malgache » ? (23).

(20) THÉBAULT, n° 175, p. 181.

(21) THÉBAULT, n° 180, p. 185.

(22) Voir surtout la thèse de M. Paulin BAPTISTE, *Le rejet d'enfant à Madagascar*, Paris, 1955.

(23) Le rejet a été récemment réglementé par la loi du 20 novembre 1963, qui le définit : « une sanction infligée à un enfant *majeur* par son père, ou mère, un ascendant ou la personne qui l'a adopté.

Il entraîne la *rupture* du lien de filiation ou de parenté... ».

Peu importent le sens et la portée de ces dispositions. Dès lors que le rejet ne peut plus frapper qu'un *majeur*, il doit être sans influence sur la nationalité (art. 11 al. 3 du code, argument d'analogie).

Il faut donc conclure que la « filiation » de l'enfant n'est pas affectée par le rejet, qu'il garde la qualité d'enfant légitime, en tout ce qui ne concerne pas les rapports de droits et d'obligations avec le parent rejetant, et que, spécialement, au regard du Code de la nationalité, sa qualité de légitime n'est pas affectée, ni, par conséquent, l'attribution de nationalité ou la vocation à acquérir celle-ci par réclamation.

Section III

Légitimation et légitimation adoptive (24)

230. — La même conséquence est attachée par la loi à la légitimation des enfants naturels et à la légitimation adoptive. L'une et l'autre sont destinées à produire des effets aussi voisins que possibles de ceux de la filiation légitime. Elles entraînent l'acquisition de la nationalité malgache (art. 21 et 22) :

a) Si le père naturel ou le père adoptif est Malgache. En effet, dans la famille légitime, c'est le père qui confère la nationalité.

Remarquons que l'enfant n'a pas la faculté, donnée par l'article 16 à l'enfant légitime, de réclamer la nationalité malgache si sa mère naturelle ou adoptive est Malgache alors que son père est étranger.

b) Si l'acte intervient au cours de la minorité. On sait que la nationalité doit être fixée à la majorité. Dans le cas de légitimation adoptive, l'acte intéresse nécessairement un enfant mineur.

(24) La légitimation des enfants naturels a disparu du droit civil malgache depuis la loi du 20 nov. 1963, qui lui a substitué la notion d'enfant « *réputé légitime* ». Cependant, comme cette qualité produit effet seulement « à compter de l'acte qui ... confère cette qualité », rien ne se trouve modifié en ce qui concerne la nationalité. Elle est toujours régie par l'art. 20 du code, *mutatis mutandis* : elle est *acquise*.

Signalons l'existence d'enfants « réputés légitimes » sans que leur filiation proprement dite en soit affectée. Ce sont les créations hardies des paragraphes 2 et 3 de l'art. 7 de la loi du 20 nov. 1963. Le texte, dont la rédaction est laborieuse, laisse découvrir à travers ses méandres la pensée du législateur :

« Article 7. — Sont *réputés légitimes ... à compter de l'acte qui leur confère cette qualité* :

.....

2° L'enfant reconnu par le mari et né avant le mariage d'une femme non mariée lorsque l'épouse concourt personnellement à l'acte de reconnaissance ou le ratifie expressément et par acte écrit.

3° L'enfant né avant le mariage de sa mère d'un homme non marié lorsque le mari *déclare* expressément et par écrit *le considérer comme sien* ;

..... » (*sic.*).

Qu'on ne s'y trompe pas : « l'épouse », au 2° et « le mari », au 3°, n'ont avec l'enfant aucun lien. Il s'agit respectivement de l'épouse du père d'un enfant naturel et du mari d'une fille-mère.

L'acte par lequel l'enfant est « réputé légitime » aura-t-il une répercussion sur sa nationalité ? Par exemple, s'il est né d'une femme étrangère, que sa mère épouse un Malgache et que celui-ci déclare vouloir « considérer l'enfant comme sien ». Le voilà « réputé légitime » ! Prend-il la nationalité de son *père* « *réputé légitime* » ?

La loi du 20 novembre 1963 est trop fraîche. On ne peut que poser la question.

231. — Ces actes ne produisent effet que pour l'avenir. Il s'agit d'acquisition non d'attribution de la nationalité. Les actes qui les fondent sont constitutifs et non déclaratifs de droits.

232. — L'acquisition de la nationalité opère de plein droit et sans aucune réserve. Le gouvernement n'est pas armé du pouvoir d'opposition que lui confère l'article 18 à l'égard des réclamations de nationalité formées par l'enfant légitime né d'une mère malgache et d'un père étranger (art. 16, al. 1) ou l'enfant naturel, lorsque celui de ses parents à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu est Malgache, si l'autre parent est de nationalité étrangère (art. 16, al. 2) ou par l'enfant adopté par un Malgache (art. 17). La place des articles 20 et 21 dans le chapitre premier du titre II, après l'article 18, exclut l'application de celui-ci.

Les effets de la légitimation et de la légitimation adoptive (25) ne se produisent donc que pour l'avenir, mais aussi énergiquement que s'il s'était agi d'enfants légitimes (art. 9-1°).

(25) A l'expression « légitimation adoptive, il faut substituer celle d' « adoption judiciaire », depuis la loi du 20 novembre 1963, qui a profondément modifié le droit de la filiation et l'adoption.

CHAPITRE II

LA FILIATION NATURELLE

Les dispositions relatives à la filiation naturelle méritent une attention particulière. Elles sont originales. Elles sont quelque peu incohérentes.

Section I

Originalité de la loi malgache

233. — Le Code français avait établi un parallélisme parfait entre les effets de la filiation naturelle et ceux de la filiation légitime. « Si les deux parents naturels sont connus simultanément, les règles applicables sont celles de la filiation légitime ; sinon, le parent connu le premier joue le rôle du père légitime, le second celui de la mère » (1).

Ce système est parfaitement adapté au droit français de la famille. La filiation naturelle ne résulte que de la reconnaissance (et aussi, mais exceptionnellement, d'une action judiciaire). Les droits vont à celui qui, le premier, a reconnu l'enfant : à lui les prérogatives de la puissance paternelle, la transmission du nom, la transmission de la nationalité...

234. — En droit merina et dans la zone d'extension du droit merina, la filiation vis-à-vis de la mère est établie par le seul fait de l'accouchement. Il n'est besoin d'aucune reconnaissance. L'accouchement prouvé prouve la filiation maternelle (2).

Dans une société où l'autonomie de la volonté et l'individu sont loin de constituer les postulats fondamentaux, cette règle s'explique. C'est une question mal posée ; c'est une question qui ne peut se po-

(1) Batiffol, *op. cit.*, p. 110.
(2) Thébault, *op. cit.*, I, n° 152, p. 154.
Solus, *Condition des indigènes en droit privé*, p. 78 et 248 ; C. A. Madagascar, 19 mai 1921 ; *Dareste*, 1922.2.172 et *Penant*, 1923.1.20.

ser. Dans l'immense majorité des cas, la naissance est connue. La maternité naturelle n'est nullement infamante (3). Il est donc naturel de déduire les conséquences de cette maternité, connue et ordinairement avouée.

Aussi bien, d'ailleurs, ces règles existent-elles pareillement en droit suisse (4) et en droit allemand (5).

Par contre, du moins en droit merina, la paternité naturelle ne pouvait jamais être établie. La reconnaissance n'était pas admise. La recherche de paternité était inconnue (6).

En dehors de l'aire d'application du droit merina, c'est le doute. C'est seulement la loi du 20 novembre 1963 sur la filiation qui a introduit la reconnaissance d'enfant naturel et en a fait une institution ouverte à tous (7).

235. — Il était naturel que cet état de droit en vigueur à la date du code retentît sur la transmission de la nationalité. L'article 10-1° attribue, de façon générale, absolue, inconditionnelle, la nationalité malgache à l'enfant né hors mariage *dont la mère est Malgache*. La nationalité du père est indifférente. Pareille disposition est source de conflits, dans tous les cas où une loi étrangère donnera à l'enfant la nationalité du père.

Le caractère général du texte impose de considérer qu'il est applicable à tous, sans distinction de la loi civile qui leur est applicable. Si la mère est de statut de droit moderne, peu importe qu'elle ait ou non reconnu l'enfant, elle lui communiquera sa nationalité. La filiation sera tenue pour établie par le fait seul de l'accouchement, ce nonobstant les dispositions du Code civil, relatives à l'établissement de la filiation naturelle.

Quelle que soit la règle de droit civil, la mère sera réputée connue pour les besoins de la loi sur la nationalité. C'est du moins en ce sens que paraît devoir être interprété l'article 10, bien que sa lettre ne l'impose pas. L'enfant « dont la mère est Malgache », ce peut être l'enfant dont la filiation est établie, conformément à son statut,

(3) THÉBAULT, *op. cit.*, I, n°s 152 et 153, p. 154-155.

(4) Cf. Pierre TUDOR, *Le Code civil suisse* : « Le législateur rencontre peu de difficultés à régler la situation de l'enfant illégitime par rapport à sa mère. La maternité est la plupart du temps connue. *Mater semper certa.* Aussi, la plupart des législations placent-elles l'enfant né hors mariage dans un *rapport de filiation parfait* avec sa mère ».

(5) Cf. BRIN, *La nationalité française dans les territoires d'outre-mer*, Sirey, 1954, n° 18, p. 36.

(6) THÉBAULT, *op. cit.*, I, n° 152, p. 154.

(7) Déjà la loi n° 61-025 du 9 octobre 1961 relative aux actes de l'état civil (*J.O.R.M.*, 1961, p. 1789) avait introduit un élément de doute. Destinée à l'unification de l'état civil, elle consacre la section VII du chapitre IV aux actes de reconnaissance d'enfants naturels. Le législateur a-t-il voulu implicitement, par ce biais, généraliser la reconnaissance d'enfant naturel ? En bonne règle, il est difficile de l'admettre.

Toutefois, la Chancellerie recommandait d'interpréter le texte en ce sens. L'instruction n° 0629-MJ/Cab du 23 oct. 1961 (*J.O.R.M.*, 4 nov. 1961) s'exprime en ces termes : « Tous les nationaux malgaches peuvent désormais faire une reconnaissance d'enfant naturel ».

vis-à-vis d'une mère malgache. Mais l'intention du législateur est affirmée sans équivoque aucune dans l'exposé des motifs de l'ordonnance : « *Conformément à la règle malgache, selon laquelle la filiation est toujours établie à l'égard de la mère par le seul fait de l'accouchement,* l'enfant né hors mariage aura toujours la nationalité de sa mère malgache ».

236. — Il reste à se demander quel compte l'interprète devra tenir de cette manifestation d'intention, alors que la lettre du texte ne contient pas d'obscurité.

L'enfant dont la mère est Malgache, ce paraît être, clairement, l'enfant dont la filiation est établie vis-à-vis d'une femme malgache, en conformité du droit civil malgache. Mais ce droit est double. En droit traditionnel, le fait de l'accouchement prouve cette filiation. En droit moderne : non. Mais sera-t-il possible de ne pas tenir compte :

1° De la modification qui a été apportée au texte en cours d'élaboration (8) et qui marque la volonté du législateur :

a) projet soumis au Conseil (art. 9-1°) : « Est Malgache l'enfant né hors mariage lorsque celui de ses parents à l'égard duquel la filiation a d'abord été établie est Malgache » ;

b) article 10-1° du code, rédaction définitive : « Est Malgache l'enfant né hors mariage lorsque la mère est Malgache ».

2° De la tendance à faire prédominer le droit malgache traditionnel sur le droit moderne, qui fait figure, lui, de droit d'exception.

Là encore, il reviendra aux tribunaux d'arbitrer. La réforme qui a abouti à l'unité du droit civil rend la discussion sans objet pour l'avenir. Mais il reste le cas des enfants nés dans la période intermédiaire.

237.— Il faut admettre en tous cas que l'article 10-1° n'a pas eu pour objet de poser une règle de droit civil nouvelle et de modifier sur ce point le Code civil. Il s'agit d'une simple règle de droit public (pour autant que les règles qui confèrent la nationalité tiennent au droit public).

Ainsi, le fils naturel d'une femme de statut civil de droit moderne se verra communiquer sa nationalité malgache, mais, sur le plan civil, aucune conséquence n'en résultera dans les rapports de la mère et de l'enfant. Celui-ci restera pour elle étranger s'il n'y a ni reconnaissance ni déclaration judiciaire de maternité.

Une difficulté ne manquera pas de surgir. La filiation est établie par le fait de l'accouchement. Encore faut-il que l'accouchement soit prouvé. Il faut alors renvoyer au droit commun. Le mode de preuve ordinaire sera l'acte de naissance. La déclaration des naissances est obligatoire. Le dernier en date des textes est la loi du 9 octobre 1961 relative aux actes de l'état civil.

(8) Cf. *supra,* n°° 11 et 12.

Il n'empêche que les naissances non déclarées sont innombrables. Alors il faudra recourir aux jugements supplétifs d'actes de naissance.

238.— Ajoutons enfin que, pour produire effet, la filiation naturelle doit être établie durant la minorité de l'enfant ou, résulter d'une action en recherche de paternité, intentée *dans l'année qui suit la majorité* (art. 15). Le législateur malgache a ainsi complété les dispositions du Code français (art. 29), qui n'avait pas retenu l'hypothèse d'une action engagée conformément à l'article 340, alinéa dernier, du Code civil.

Il a aussi introduit une dérogation à la règle généralement reçue (art. 11, al. 3, 16, 17, 20) que la nationalité doit être définitivement fixée à la majorité.

Section II

Incohérence de la loi malgache

239. — Alors que le parallélisme établi par le Code français entre la filiation légitime et la filiation naturelle n'a pas été maintenu, le Code malgache, dans son article 16, 2° ainéa, dispose : « La même faculté [de réclamer, jusqu'à sa majorité, la nationalité malgache] appartiendra à l'enfant né hors mariage lorsque celui de ses parents à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu est Malgache, si l'autre parent est de nationalité étrangère ».

Dans un système où le parent légalement connu en second lieu tient le rôle attribué à la mère dans la famille légitime, il était naturel d'ouvrir pareil droit de réclamer la nationalité. Il est octroyé par l'alinéa 1er à l'enfant légitime né d'une mère malgache et d'un père de nationalité étrangère.

Le législateur a perdu de vue, dans le chapitre 1er du titre II, l'importante innovation qu'il avait introduite au titre 1er. Sans doute cette discordance est-elle due aux circonstances dans lesquelles a été adoptée la règle de l'article 10-1°. Il en résulte une certaine incohérence : deux systèmes sont appliqués simultanément.

240. — En outre, les règles posées aux articles 9-2° et 10-2° rendent, dans la plupart des cas, dénuée de toute portée la règle de l'article 16 alinéa 2.

Premier cas. — *La mère est Malgache.*

Quel que soit l'ordre dans lequel les filiations sont établies, la mère transmet à l'enfant la nationalité malgache. Mais c'est en vertu de l'article 10-1° et non par application de l'article 16-2°. Ceci est vrai :

a) si le père est inconnu ;

b) si la filiation a été établie d'abord vis-à-vis de lui. Tel sera le cas si un citoyen régi par le statut de droit moderne ou un étran-

ger, par exemple un Français, a reconnu l'enfant, dès avant sa naissance. La filiation est établie d'abord vis-à-vis de lui. Quelle que soit sa nationalité, c'est la nationalité de la mère malgache qui est *attribuée* à l'enfant. Il n'y aura pas lieu à réclamation de nationalité.

Deuxième cas. — *Le père est Malgache.*

a) Mère malgache : l'article 16-2° est sans portée. Car la nationalité du père et l'ordre d'établissement des filiations sont indifférents dès lors que la mère aussi est Malgache et communique sa nationalité en vertu de l'article 10-1° ;

b) Mère étrangère : la règle trouvera son application si la mère est étrangère (ou n'a pas de nationalité connue).

La filiation est établie d'abord à l'égard de la mère. Mais celle-ci n'est pas Malgache. La filiation est ensuite établie à l'égard d'un père malgache. Alors l'enfant pourra, jusqu'à sa majorité, réclamer la nationalité malgache de son père.

c) La nationalité n'est établie qu'à l'égard du père. La mère est inconnue ou n'a pas de nationalité connue : alors la nationalité malgache est *attribuée* à l'enfant (art. 10-2°). Et il n'y a pas place, là encore, pour l'article 16-2°.

241. — Nouvelle incohérence : si le père est Malgache et que la mère soit étrangère et si la filiation a été établie d'abord à l'égard du père, aucune disposition de la loi n'attribue à l'enfant ni ne lui permet d'acquérir la nationalité malgache.

Sans doute le législateur a-t-il eu en vue que la filiation est *toujours* établie vis-à-vis de la mère. Mais elle peut l'être d'abord à l'égard du père, par l'effet d'une reconnaissance anticipée ou parce que la naissance peut avoir été celée et la filiation ne résulter que d'une reconnaissance postérieure ou d'une action en recherche de maternité.

Il y a manifestement ici une lacune dans la loi. S'il faut prendre d'abord en considération la nationalité de la mère, la logique voulait que l'enfant pût réclamer jusqu'à sa majorité la nationalité malgache du père, par analogie avec la règle de l'article 16 alinéa 2. Si l'ordre dans lequel les filiations sont établies doit primer, la circonstance que le père est premier connu et qu'il est de nationalité malgache, devait conduire *à attribuer* à l'enfant la nationalité malgache.

242. —Signalons la disposition de l'article 14, contrepied de l'article 28 du Code de la nationalité française :

« Si la filiation de l'enfant naturel résulte, à l'égard du père et de la mère, du même acte ou du même jugement, elle est réputée avoir été établie *d'abord à l'égard de la mère* ».

Section III

Cas d'attribution et cas d'acquisition de la nationalité malgache par l'enfant naturel

243. — Il suffira maintenant de les énumérer et de renvoyer pour leur commentaire à ce qui vient d'être dit.

La nationalité malgache est attribuée :

a) à l'enfant naturel dont la mère est Malgache, sans distinction ni réserve (art. 10-1°) ;

b) à l'enfant naturel dont le père est Malgache, si la mère est inconnue ou de nationalité inconnue (art. 10-2°).

Une seule faculté d'acquisition : elle est ouverte à l'enfant naturel dont le parent à l'égard duquel la filiation est d'abord établie est étranger si l'autre est de nationalité malgache (art. 16-2°).

CHAPITRE III

L'ABSENCE DE FILIATION

Section unique

Attribution de la nationalité « jure soli »

244. — Le Code malgache ne tire nulle part de conséquences de la naissance sur le territoire malgache. Ainsi la double, voire la multiple naissance sur le territoire, ne constitue ni un cas d'attribution, ni un cas d'acquisition de la nationalité. On sait cependant l'utilité d'une disposition comme celle de l'article 23 du Code français, qui constitue un mode de preuve plus encore qu'une règle de fond. La preuve de la nationalité étant, comme celle de la propriété, « diabolique » entre toutes, la règle de la double naissance joue, en la matière, un rôle aussi bénéfique que celles de la possession et de la prescription en matière de propriété. Le législateur ne s'est pas laissé séduire par cette considération. Il a mieux aimé faire une large place à la preuve par la possession d'état.

De longue date, d'ailleurs, le législateur français avait été conduit à écarter pour Madagascar (comme pour les territoires situés de ce côté-ci du canal de Suez : Nouvelle-Calédonie, Comores, Océanie) les dispositions attribuant la nationalité par le double *jus soli*. Déjà un décret du 6 juillet 1933, abrogeant sur ce point les dispositions du décret du 5 novembre 1938, les avait écartées. Le décret du 24 février 1953 a maintenu cette exclusion avec un assouplissement notable en faveur de ceux dont l'un des parents avait la citoyenneté de l'Union française.

Les mêmes raisons demeurent d'écarter les effets trop larges du *jus soli* (1).

245. — Par contre, le décret du 24 février 1953 avait maintenu la règle de l'attribution de la nationalité à l'enfant né en territoire français de parents inconnus. Le Code malgache rompt avec cette tradition.

(1) Voir *supra*, n°s 31 et 32.

Le système des articles 21 et 22 français est bâti sur une présomption.

Celle-ci rencontre le souci d'éviter l'apatridie. « Il est de l'intérêt général de la communauté internationale de faire admettre par tous ses membres que tout individu devrait avoir une nationalité ». Le législateur malgache n'a pas été insensible à ces considérations. Mais, étant donnés les critères de la nationalité retenus par le Code malgache et qui sont exclusivement ethniques, la naissance sur le territoire ne pouvait fonder aucune présomption de nationalité. Quant au souci d'éviter l'apatridie, il a été primé par le souci, qui semble avoir été dominant, de défendre la communauté malgache contre l'infiltration d'étrangers, réfractaires à l'assimilation.

Il existe, on l'a vu, une assez forte colonie d'Indiens résidant à Madagascar et que l'Inde considère comme ayant perdu la nationalité indienne. Un moyen détourné de leur en faire acquérir une, serait de les faire passer pour enfants nés de parents inconnus.

246. — Le législateur n'a pas voulu que les enfants devinssent Malgaches par ce biais. Il a donc introduit une exigence supplémentaire. « Est Malgache, l'enfant né à Madagascar de parents inconnus *dont on peut présumer que l'un au moins est Malgache* » (art. 11).

A la naissance à Madagascar de parents inconnus n'est attachée aucune présomption de filiation malgache. Une telle présomption devra, pour conduire à la nationalité, être établie sur d'autres faits que sur la naissance dans le territoire de parents inconnus. Cohérence sur ce point et continuité de vues du législateur malgache, qui, ici encore, exige l'appartenance — au moins présumée — à la famille malgache !

Ce n'est pas en vertu de la naissance que l'enfant se voit attribuer la nationalité malgache, mais bien en considération de la *présomption d'origine malgache*. On se trouve bien plutôt en présence d'un effet du *jus sanguinis* — celui-ci étant présumé — que d'une place faite au *jus soli*.

Trois conditions sont prescrites :

a) Naissance à Madagascar.

247. — Pour la détermination du territoire de Madagascar : voir ci-dessus n°s 46 à 48.

L'enfant nouveau-né trouvé à Madagascar est présumé y être né. Il s'agit d'une présomption simple, jusqu'à preuve contraire (art. 11, al. 4).

b) Parents inconnus.

248. — Que faut-il entendre par enfant né de « parents inconnus ». La jurisprudence française a rencontré des difficultés sur ce point pour l'interprétation de l'article 21 du Code de 1945. Le lien de parenté est établi suivant des règles qui diffèrent avec les pays.

Auxquelles convient-il de se référer ? A celles de la loi malgache, à laquelle l'enfant prétend être soumis, ou au statut du parent étranger, que l'on prétend connu ? exemple : (notons que la différence de législation fait poser ici le problème en termes exactement inverses de ceux où il se pose en droit français) (2) l'acte de naissance d'un enfant né a Madagascar porte indication du nom de sa mère française. Si la filiation doit être établie selon la loi française, elle ne l'est pas dans le cas de l'espèce. Car elle ne saurait résulter que d'une reconnaissance ou d'une déclaration judiciaire de maternité. Si la loi malgache doit être appliquée, la filiation de l'enfant sera suffisamment établie vis-à-vis de sa mère. Mais, en termes de nationalité, la loi malgache — nous l'avons vu — attache à l'accouchement des conséquences juridiques, quel que soit le statut de la mère. On peut dire qu'en droit malgache, et pour les besoins de la nationalité, la filiation résulte toujours de l'accouchement (3).

249. — Nous ne reprendrons pas la discussion à laquelle a donné lieu l'application de l'article 21 français (4). Les arguments de texte peuvent être transposés, car les articles 21, alinéa 2 et 27 français ont été exactement reproduits dans le Code malgache : article 11 alinéa 3 : « Toutefois, l'enfant sera réputé n'avoir jamais été Malgache, si, au cours de sa minorité, sa filiation est établie à l'égard d'un étranger » ; et article 13 : « La filiation ne produit effet, en matière d'attribution de la nationalité malgache, que si elle est établie dans les conditions déterminées par le droit civil malgache ».

Cet article 13 doit s'interpréter en tenant compte des dispositions de l'article 10-1°. La filiation sera suffisamment établie vis-à-vis de la mère, quelle qu'elle soit, si l'accouchement est prouvé.

250. — Est-ce à dire que nous applaudirons à la solution adoptée par la jurisprudence et la Chancellerie française et à laquelle M. Boulbès paraît se rallier de mauvais gré (5) ? La preuve de la filiation devra-t-elle être établie suivant la loi malgache ?

Dès lors que les arguments de texte sont loin d'être déterminants en faveur de la loi nationale, les moyens d'opportunité prennent une force particulière.

Si, dans le cas d'espèce (mère française), on applique la loi malgache, l'enfant sera réputé être de mère connue et ne pourra recevoir la nationalité malgache en vertu de l'article 11. Mais, comme le juge français appliquera, lui, la loi française, il ne sera pas non plus Français : ce sera un apatride. Nous pensons qu'il y a lieu d'interroger la loi nationale de la mère prétendue.

Cette solution paraît d'autant plus recommandable que la seule absence de parents connus ne suffira pas à faire attribuer la nationalité malgache à l'enfant. Il faudra encore que l'on puisse présumer une origine malgache. Considération supplémentaire à l'appui d'une solution favorable à l'enfant.

(2) Cf. Boulbès, n° 204, p. 84.
(3) Cf. *supra*, n°s 235 et 236.
(4-5) Boulbès, *loc. cit.*

251. — Par une curieuse rencontre, l'adoption de deux règles contradictoires, la française et celle que nous préconisons, conduira à des solutions identiques.

Aux yeux de la loi française, l'enfant né en France, d'une mère malgache déclarée dans son acte de naissance, sera Français, car la filiation ne sera pas établie conformément à la loi française. Aux yeux de la loi malgache l'enfant né à Madagascar, d'une mère française, serait susceptible de se voir reconnaître la nationalité malgache car la loi française, à laquelle renverrait la loi malgache, ne considère pas la filiation comme établie.

c) Présomption d'origine malgache.

252. — La présomption que crée la naissance sur le territoire doit être confirmée par l'existence de certains indices qui font, eux, présumer l' « origine malgache » (6).

« Il arrive fréquemment, dit l'exposé des motifs, que les parents d'un enfant soient légalement inconnus, alors qu'en fait ils existent et sont parfaitement connus. Il n'a pas paru possible d'attribuer la nationalité malgache à un tel enfant si ses parents sont étrangers »

La loi laisse à la prudence des juges le soin de déterminer les éléments d'où ils tireront la présomption. Mais elle indique quels seront les principaux, les plus ordinaires.

a) *Données somatiques* : les « *caractères physiques* » de l'enfant, savoir son teint, sa chevelure, ses caractéristiques ethniques.

b) « Histoire » de l'enfant : les « *conditions dans lesquelles il est venu aux mains des personnes qui l'élèvent,* peuvent fournir de précieux renseignements sur son origine.

c) Milieu social, soit d'origine — qui pourra être indiqué par le *nom* donné à l'enfant — soit actuel — constitué par *la personnalité de ceux qui l'élèvent, le milieu où il vit* (qui est peut être son milieu naturel), *la personnalité de ceux qui l'élèvent* (s'il s'agit d'une œuvre charitable, cette personnalité ne pourra être retenue pour combattre la présomption), *l'éducation qu'il reçoit.*

L'énumération est indicative, et non limitative : « Pourront *notamment* être pris en considération... ».

253. — L'attribution de nationalité en vertu de l'article 11 a, comme en droit français, un caractère supplétif et conditionnel.

Si une filiation vient à être établie à l'égard d'un étranger, la présomption est contredite et l'enfant est réputé n'avoir jamais été Malgache. Il faut aussi que cette filiation soit établie pendant la minorité, faute de quoi l'attribution de la nationalité serait consolidée et irrévocable.

Cependant, une notable différence d'avec la loi française doit être signalée. D'après celle-ci, l'attribution de nationalité sera résolue si la filiation de l'enfant est établie à l'égard d'un étranger « et s'il a, conformément à la loi nationale de cet étranger, la nationa-

(6) Sur le sens de cette expression voir *supra,* n° 41 à 45.

lité de celui-ci » (art. 21). Le souci d'éviter l'apatridie a guidé le législateur autant que l'existence d'une présomption de nationalité.

Le fondement de l'article 11 malgache est différent : l'attribution de nationalité suppose une présomption d'origine malgache. Par là s'explique que l'attribution, en droit malgache, soit résolue, dès lors que la filiation est établie à l'égard d'un étranger, *que l'enfant ait ou non,* conformément à la loi nationale de cet étranger, *la nationalité de celui-ci.*

254. — Cette solution ne doit pas être approuvée. Il est choquant de rejeter un enfant qui, par définition, est « présumé d'origine malgache » par la seule raison qu'on lui découvre un parent étranger, s'il ne reçoit pas la nationalité de celui-ci et s'il est condamné, dès lors, à devenir apatride. Telle est pourtant la logique du Code malgache. Observons que le système français présente de pareilles singularités puisque l'enfant né en France, dont la filiation est établie à l'égard d'un apatride dès sa naissance, ne se voit pas attribuer la nationalité française, tandis que l'attribution n'est pas résolue si le lien de filiation à l'égard d'un apatride est établi postérieurement à la naissance (7).

(7) Cf. Boulbès, n° 209, p. 86.

CHAPITRE IV

ADOPTION

Section unique

255. — L'adoption ne produit pas d'effet nécessaire sur la nationalité de l'adopté. Celui-ci peut cependant réclamer la nationalité malgache de l'adoptant (art. 17) :

a) s'il a résidé à Madagascar depuis cinq ans, circonstance de nature à garantir un commencement d'assimilation ;

b) seulement jusqu'à sa majorité.

Le gouvernement peut s'opposer à cette acquisition (art. 18). Cette règle est analogue à celle des articles 36 et 55 à 57 du Code français. La loi malgache y a ajouté l'exigence supplémentaire de cinq années de résidence à Madagascar.

La légitimation adoptive (1), dont le régime est plus proche de celui de la filiation légitime, a été étudiée à la suite de celle-ci (n°s 230 à 232).

(1) Voir note (24) après n° 229 ci-dessus.

CHAPITRE V

LE MARIAGE

Section I

Principes

256. — Le mariage ne peut rester sans influence sur la nationalité des époux. Il intervient pour la faire acquérir ou la faire perdre. On n'étudiera ici que l'acquisition de la nationalité par l'effet du mariage. Le rôle de ce dernier dans la perte de la nationalité sera examiné au sous-titre II du présent titre, chapitre 1er, section 1.

257. — Il n'y a point, dans ce domaine de règles évidentes, de coutume générale, parce qu'aucune solution n'est imposée par la nature des choses. Les législations des différents pays montrent des solutions très diverses, celles-ci commandées soit par une certaine conception philosophique du mariage, ou de la condition de la femme, soit par des considérations démographiques ou politiques, le plus souvent par la combinaison de ces facteurs. Or, chacun d'eux varie avec les pays et avec les époques.

Du moins y avait-il le précédent français, les règles qui, du fait de l'autorité française, ont été successivement en vigueur à Madagascar et que le législateur a dû prendre comme point de départ de son enquête sur la solution à donner au problème.

Là encore, on sait combien le législateur malgache a été soucieux d'adopter une solution malgache et comment il s'est écarté de la règle en vigueur.

258. — Sur le plan de la philosophie du mariage, de notables différences existent entre le droit français et le droit hova, *a fortiori* entre le droit français et les coutumes, qui, moins influencées par le christianisme, sont restées plus proches des temps où polygamie, liberté des mœurs, répudiation étaient admises. Il suffira de relever que le mariage n'est pas aussi pleinement que dans le Code civil « cette institution qui de deux êtres n'en fait qu'un en donnant la

prééminence à l'époux sur l'épouse » (1). L'union n'est pas aussi exigeante. Les devoirs des époux ne sont pas dans tous les groupes sociaux aussi rigoureux. Si la pratique du « mariage à l'essai », celle des « mariages temporaires », de la dispense temporaire du devoir de fidélité, l'existence, attestée récemment, du droit de répudiation par le mari (2), peuvent être considérées comme dépassées, elles n'en ont pas moins influencé le droit positif.

259. — L'union conjugale n'est, ni dans son principe ni dans sa pratique, indissoluble : « Le mariage, dit Andrianampoinimerina, est plutôt une ceinture qu'un nœud : on peut le défaire aisément et, quand l'harmonie a cessé de régner dans le ménage, c'est au mari qu'il appartient de remercier sa femme et de lui rendre son indépendance » (3). Même plus tard, dans l'Imerina christianisée, le divorce est largement admis (4). Cependant, l'ordonnance du 1er octobre 1962 sur le mariage a beaucoup rapproché le régime commun à tous du divorce de ce qu'il était dans le Code civil.

260. — D'autre part, bien que, dans l'association conjugale, la femme cesse d'être maîtresse de sa personne et doive obéissance à son mari, elle n'en conserve pas moins — fort curieusement — une entière capacité juridique. Sa personne est dépendante, mais non point sa personnalité (5). Le droit est en harmonie avec l'état social, où la femme a toujours tenu un rôle éminent, comme le prouve — ou l'explique — la suite des reines qui se sont succédées sur le trône jusqu'à la fin de la monarchie hova.

Le principe de l'unité de nationalité dans le mariage ne s'imposait donc ni comme une évidence, ni comme une nécessité.

261. — D'autre part, les considérations démographiques qui ont influencé successivement la législation française (6) étaient ici sans influence. Le nombre des mariages mixtes est relativement faible.

262. — En outre, s'il est encore indifférent à l'Etat malgache que ses femmes aliènent en se mariant leur nationalité, il garde jalousement — nous l'avons exposé — les accès de cette nationalité.

263. — Enfin, il n'est pas exclu que des considérations d'ordre pratique soient intervenues, et cela dans l'intérêt de la femme. Lorsque la loi lui confère d'office la nationalité de son mari, sauf à décliner celle-ci, il arrive que, par ignorance de cette loi et par la relative complexité du mécanisme, la femme tombe dans le « piège » de la nationalité de son mari sans le savoir, et sans l'avoir prévu.

(1) Cf. NIBOYET, *Traité*, t. 1, n° 220, p. 265.
(2) THÉBAULT, I, n°s 54 à 59, p. 70 à 74 ; n° 133, p. 139.
(3) Cité par THÉBAULT, I, n° 133, p. 139.
(4) Cité par THÉBAULT n° 139, p. 140.
(5) THÉBAULT, I, n° 95, p. 103.
(6) BATIFFOL, n° 124, p. 140.

Le législateur malgache aura sans doute préféré que la femme ne devienne Malgache qu'en connaissance de cause.

Il est vrai aussi que le risque contraire devait être évité. Bien des femmes croient acquérir d'office en se mariant la nationalité de leur époux. Le mariage étant dans son essence destiné à constituer une cellule aussi homogène que possible, c'est la solution qui est le plus dans la nature des choses.

Ce risque n'a pas échappé et l'on verra que des dispositions ont été prises pour l'éviter. La femme sera avisée avant son mariage qu'elle doit prendre une initiative si elle veut acquérir la nationalité de son mari.

264. — Le principe de la loi malgache est donc l'autonomie de la nationalité par rapport au mariage : celui-ci n'a pas d'effet nécessaire sur la nationalité des époux.

Cependant, le législateur n'est pas resté indifférent à la nécessité de réduire les cas d'apatridie, chaque fois qu'il n'y a pas incompatibilité avec la politique malgache en matière de nationalité. Dans certains cas, la femme prendra nécessairement la nationalité de son mari.

Enfin, la loi admet la femme à se prononcer en faveur de la nationalité de son mari.

C'était le système de la loi du 10 août 1927 — à peu de choses près —. Elle a inspiré jusque dans ses termes le Code malgache. Mais des considérations différentes de celles qui ont guidé le législateur français y ont conduit.

265. — Observons que, comme dans la législation française, le mariage est toujours sans influence aucune sur la nationalité du mari.

Il n'y a même aucune disposition qui corresponde à celles de l'article 63-1° du Code français, qui édicte une réduction du stage pour l'étranger candidat à la nationalité, marié à une Française. L'étranger marié à une Malgache sera astreint au stage de cinq ans. Ce mariage constituera seulement un des éléments propres à faire admettre l'opportunité de prononcer la naturalisation.

Seule donc la nationalité de la femme est en cause.

Section II

Acquisition de la nationalité malgache par la femme étrangère

266. — « La femme étrangère qui épouse un Malgache n'acquiert la nationalité malgache que sur sa demande expresse ou si, en conformité de sa loi nationale, elle perd nécessairement sa nationalité » (art. 22).

Le mariage est sans influence directe et nécessaire sur la nationalité de la femme. La règle souffre une exception, dans les cas où la

femme n'a pas de nationalité ou perd sa nationalité d'origine par l'effet de son mariage :

a) Si la loi nationale de la femme lui fait perdre sa nationalité en conséquence de son mariage avec un étranger, alors elle acquiert la nationalité malgache par l'effet de son mariage. C'était, par exemple, le cas dans le Code civil français (7).

b) « La femme apatride qui épouse un Malgache acquiert la nationalité malgache » (art. 22, al. 2).

267. — La loi ne méconnaît pas cependant l'opportunité de l'unité de nationalité et elle permet qu'elle se réalise si tel se trouve être aussi le désir de l'épouse.

L'étrangère acquiert la nationalité en se mariant si elle en manifeste la volonté. Une option lui est ouverte (art. 22, al. 1er).

268. — *La procédure de l'option* est réglée par l'article 23, qui autorise un nouveau rapprochement avec la loi du 10 août 1927, à la différence du Code de 1945.

La déclaration est faite « au plus tard au moment de la célébration du mariage ». Bien que la loi ne l'exprime pas, il n'est pas douteux que la déclaration produise effet à compter du mariage et à condition que le mariage intervienne effectivement. Dans la pratique, elle précèdera immédiatement le mariage.

La preuve de cette déclaration est elle-même facilitée à la femme. Car acte est dressé de cette déclaration et un exemplaire est remis à la femme, l'autre étant adressé au ministre de la Justice.

La déclaration peut être faite par mandataire muni d'une procuration spéciale et authentique (art. 2, al. 2 du décret n° 60-446 du 4 nov. 1960). Cette disposition aura peu d'application puisque, en pratique, la déclaration sera faite au moment du mariage.

269. — La loi ne dit pas que la femme mineure soit habile à faire elle-même et seule cette option. Mais il n'est pas douteux que l'option étant accessoire au mariage et liée à celui-ci, les mêmes règles ne doivent être suivies, combinées avec celles du code :

a) La femme agira elle-même, par application de l'adage *habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia.*

b) Si elle est âgée de 18 ans, elle peut « réclamer la qualité de Malgache... sans aucune autorisation » (art. 36, al. 11).

c) Si elle est âgée de moins de 18 ans, mais de 16 ans au moins, elle devra être autorisée (art. 36, al. 2).

La procédure a été aménagée de telle sorte que les choses soient rendues plus commodes.

270. — *a*) La femme est informée suffisamment à temps de la faculté qui lui est offerte. L'expérience enseigne, en effet, que beaucoup de gens croient que le mariage communique en règle générale

(7) Code civil, article 19 : « La femme française qui épousera un étranger suivra la condition de son mari ».

à la femme, la nationalité du mari et ne prennent pas à cet égard les initiatives nécessaires.

L'article 23 alinéa 2 dispose : « Au moment où les époux déclarent à la mairie leur intention de contracter mariage, avis doit être donné à la femme étrangère de la faculté qu'elle a de réclamer la nationalité malgache ».

Les agents diplomatiques ou consulaires reçoivent compétence, comme pour la célébration des mariages, lorsque le mariage est célébré hors du territoire, quelle que soit d'ailleurs l'autorité qui procède à la célébration du mariage (décr. n° 60-446 du 4 nov. 1960).

271. — *b*) L'autorité compétente est l'officier de l'état civil — et non le juge de paix —, c'est-à-dire l'autorité chargée de la célébration du mariage. Il poura donc, au cours de la cérémonie du mariage « avant de recueillir le consentement des époux et de les déclarer unis par le mariage ... demander à la femme si elle désire ou non acquérir la nationalité malgache » (art. 23, al. 3).

272. — Aussi bien dans le cas d'apatridie que dans celui d'option, *deux causes peuvent empêcher l'acquisition de la nationalité* : l'existence contre la femme d'un arrêté d'expulsion ou d'assignation à résidence non rapporté (art. 35) et l'opposition du gouvernement (art. 24).

Ces causes sont communes aux différents cas d'acquisition de la nationalité (8).

273. — En ce qui concerne l'existence d'un *arrêté d'expulsion* ou d'assignation à résidence, il peut être rapporté pour permettre aux actes prévus aux articles 22 et 23 de produire effet.

274. — *L'opposition* est réglementée par les articles 24 et 53. Elle est enfermée dans le délai de deux ans (9). Le point de départ de ce délai est la célébration du mariage. C'est en effet à cette date que la déclaration est susceptible de produire effet. Lorsque le mariage est célébré à l'étranger, le point de départ du délai est différent : c'est le jour de la transcription de l'acte sur les registres diplomatiques ou consulaires ou celui du dépôt de l'acte au ministère des Affaires étrangères (art. 24, al. 2).

275. — Quant aux motifs susceptibles de dicter l'opposition du gouvernement, ils n'étaient pas énoncés par l'ordonnance du 22 juillet 1960. L'article 18, visant les cas de réclamation de la nationalité à raison de la filiation ou de l'adoption, prévoit l'opposition « soit pour indignité, défaut ou insuffisance d'assimilation, soit pour grave incapacité physique ou mentale ». L'article 24 ne contenait aucune indication de cette nature. Le législateur avait-il en-

(8) Cf. *infra*, n° 331 à 334.

(9) Fixé à un an par l'article 24 du code, ce délai a été porté à deux ans par la loi du 13 décembre 1961 (*J.O.R.M.*, 23 déc. 1961).

tendu se référer implicitement à l'article 18 ? Rien n'autorisait à l'admettre. D'ailleurs, la matière est différente. D'une part, l'enfant légitime, naturel ou adopté d'un Malgache a, lui, comme un droit de revendiquer la nationalité malgache. Il ne peut en être écarté que pour des causes précises et graves. A l'égard de l'épouse d'un Malgache, le pouvoir d'appréciation du gouvernement peut être plus large (cas, par exemple où le mariage serait conclu dans le seul but d'admettre la femme à certains droits, ou de la garantir de certaines mesures, de faciliter l'entrée de personnes indésirables politiquement quoique moralement irréprochables).

La loi n° 61-052 du 13 décembre 1961 est venue compléter l'article 24 en prévoyant que l'opposition pourrait être motivée soit par l'indignité, soit par une grave incapacité physique ou mentale. On notera que l'insuffisance ou le défaut d'assimilation ne sont pas retenus. En effet, une étrangère épousant un Malgache peut tout ignorer de la civilisation malgache et jusqu'au premier mot de la langue. Il peut y avoir absence totale d'assimilation. Ce sera même toujours le cas lorsque le mariage se produira à l'étranger, comme il arrive presque toujours. Le mariage, à lui seul, est une manifestation d'assimilation ou de commencement d'assimilation. Il n'eût pas été raisonnable d'en exiger davantage.

276. — *Les effets de l'option* se produisent-ils immédiatement ? De droit commun, c'est la déclaration qui fait acquérir la nationalité, ce n'est ni l'enregistrement, ni l'expiration des délais impartis pour l'enregistrement ou l'opposition du gouvernement (10). Il n'en est pas autrement dans le cas de la femme mariée. Il faut signaler que, sur ce point encore, le texte malgache diffère de la loi française. Aux termes de l'article 41 du Code français, la femme est frappée, pendant toute la durée du délai d'opposition imparti au gouvernement d'une incapacité d'être électrice ou éligible lorsque l'inscription sur les listes électorales ou l'exercice de fonctions ou de mandats électifs sont subordonnés à la qualité de Français.

Une disposition analogue aurait pu être utile ; ce, d'autant plus qu'il n'y a pas concordance entre le délai imparti pour enregistrer, fixé à un an (art. 60), et celui pendant lequel peut intervenir une opposition, fixé à deux ans (art. 24).

Notons que l'incapacité n'est pas davantage édictée pour les autres cas d'acquisition de la nationalité malgache (art. 16 à 21).

277. — *La validité de l'option,* comme d'ailleurs l'acquisition de plein droit au cas d'apatridie, sont liées à la validité du mariage. La nullité du mariage doit entraîner celle du changement de nationalité, comme celle de tous les effets civils ou publics du mariage. C'est l'évidence. La seule difficulté résultait de la bonne foi constatée chez l'un des époux. Le législateur malgache ne s'est pas laissé troubler par les scrupules qui ont conduit les auteurs du Code fran-

(10) *Infra,* n° 336.

çais à méconnaître dans ce domaine le caractère putatif du mariage, au motif qu'il s'agit d'une catégorie du droit civil, alors que la nationalité relève du droit public. Les dispositions du Code français, critiquées par une importante partie de la doctrine (11), ont été remplacées par un système plus harmonieux.

278. — Si la femme était de mauvaise foi, elle sera réputée « n'avoir pas acquis la nationalité malgache » (art. 25, al. 2).

Si elle était de bonne foi, la nullité de mariage sera sans effet sur le changement de nationalité (art. 25, al. 1).

On peut se demander si la règle doit jouer dans le cas où la nationalité malgache a été acquise parce que la femme perdait nécessairement sa nationalité d'origine.

Si, dans le pays d'origine de la femme, la nullité du mariage, même contracté de bonne foi par la femme, fait qu'elle est réputée n'avoir pas perdu sa nationalité d'origine, la loi malgache lui conserve-t-elle néanmoins le bénéfice de l'acquisition automatique de la nationalité malgache ? Une réponse négative paraît s'imposer.

La loi malgache renvoie à la loi étrangère sur le point de savoir si la femme perd nécessairement sa nationalité d'origine. Mais la loi étrangère, c'est aussi le règlement des conséquences de la nullité du mariage sur la perte de la nationalité. Donc, si la femme étrangère est réputée par la loi étrangère n'avoir jamais perdu sa nationalité, par voie de conséquence, elle est réputée par la loi malgache n'avoir jamais acquis la nationalité malgache. La circonstance de sa bonne foi sera, par conséquent, indifférente.

279. — A l'égard des enfants issus du mariage, la nullité du mariage sera toujours dépourvue d'effet si un seul des parents était de bonne foi (art. 26).

Section III

Effets de la nullité du mariage
L'article 25 du Code malgache et la notion de mariage putatif

Sous-Section I. — Principes

280. — Faut-il considérer que le législateur malgache a pris parti dans la querelle qui avait divisé doctrine et jurisprudence sur le point de savoir si la nationalité doit être comprise dans les effets civils produits par le mariage déclaré putatif ?

281. — Malgré quelques flottements, la jurisprudence et la doctrine inclinaient à considérer que « les effets du mariage putatif ne peuvent être étendus à la nationalité que si l'on admet que la nationalité est un effet civil du mariage ».

(11) Cf. Batiffol, n° 129, p. 146.

Est-ce la thèse qu'avait voulu consacrer le législateur de 1945 en édictant dans l'article 42 du Code de la nationalité française que la femme n'acquiert pas la nationalité française si le mariage est déclaré nul, quand même le mariage aurait été contracté de bonne foi ? M. Boulbès l'affirme et note que les motifs exprimés par la doctrine et par la jurisprudence, en leur dernier état, sont précisément ceux qui ont guidé le législateur de 1945 (12). MM. Ripert et Boulanger attribuent, quant à eux, à « des raisons d'opportunité politique » (13) la position prise par le législateur.

282. — Si l'on considère l'évolution qu'a subie le droit de la nationalité, il n'est pas contestable que l'accent se soit déplacé de son caractère de droit privé à celui de droit politique, et que la nationalité se rattache à bien des égards au droit public, voire même qu'elle « relève essentiellement du droit public ». Cette évolution a pris un caractère de plus en plus marqué à mesure que la différence de traitement entre les nationaux et les étrangers s'est accrue dans le domaine des droits et libertés publiques, cependant que, pour la jouissance des droits civils, les étrangers sont de plus en plus largement appelés aux mêmes avantages que les nationaux. M. Niboyet, dans son traité, prend parti en faveur du rattachement de la nationalité au droit constitutionnel et, partant, au droit public. Son argumentation est rigoureuse et en appelle à l'opinion de savants auteurs et à l'autorité d'une jurisprudence nourrie, dont la pièce maîtresse est l'arrêt des Chambres réunies du 2 février 1921, pour qui la nationalité, bien qu'elle soit inscrite au Code civil, relève du droit public (14).

283. — Et pourtant l'on n'a point unanimement franchi le pas et classé le droit de la nationalité dans le droit public. M. Batiffol écrit que « sans nier... tout lien entre la nationalité et... le droit constitutionnel, donc le droit public en général, il est... permis d'estimer qu'en rigueur de termes la *nationalité ne fait partie à proprement parler d'aucune des branches du droit public.* Elle constitue une législation attribuant aux particuliers *une qualité dont découlent des conséquences tant de droit privé que de droit public* » (15). Et ce point de vue est développé avec une force particulière : « La plus fondamentale de ces conséquences est l'aptitude à être sujet de droits, au sens plein du terme ... ; or, on n'a jamais douté que les *règles déterminant la personnalité juridique, c'est-à-dire l'état et la capacité des personnes* n'appartiennent au droit privé, et plus particulièrement au droit civil... » et de conclure que « si la nationalité est au carrefour de plusieurs branches du droit, son lien le plus intime est avec le droit international privé, que nous avons rattaché au droit privé » (16).

(12) Boulbès, *op. cit.*, 311, p. 131.
(13) Ripert et Boulanger, *Traité de droit civil*, éd. 1956, t. 1, n° 1387, p. 540.
(14) Niboyet, *Traité*, n° 57, p. 68.
(15) Batiffol, *op. cit.*, n° 70, p. 72.
(16) *Ibid.*

La tentation est donc très forte de rattacher aux effets civils du mariage l'acquisition de la nationalité, car celle-ci précisément fait acquérir les droits civils. « *Tout Français jouira des droits civils* », dispose l'article 8 du Code civil. Acquérir la qualité de Français, c'est donc bien, en même temps que des droits publics, acquérir la plénitude des droits civils. Encore la jouissance des droits civils est-elle immédiate alors que celle de certains droit publics (électorat et éligibilité) est refusée pendant un délai de six mois à la femme qui acquiert la nationalité française par le mariage. Encore, au cas de naturalisation, le nouveau citoyen est-il soumis pendant un long délai à diverses incapacités (électorat, éligibilité, accès aux fonctions publiques) alors qu'il a la jouissance immédiate des droits civils.

On peut être national sans jouir des droits politiques, mais tout national a, immédiatement et *ipso facto,* la jouissance des droits civils .

284. — Il n'empêche, quoi qu'il en soit, que la nationalité participe aux deux grandes branches du droit (M. Batiffol y insiste suffisamment), qu'elle produit des effets tant de droit public que de droit privé, que, dès lors, il est vain de rechercher — pour notre propos — si elle est surtout du droit public ou si elle est surtout du droit privé. Il semble inévitable de retenir la considération sur laquelle la jurisprudence a trébuché, le caractère indivisible de la nationalité.

Faire produire effet à un mariage nul c'est le sanctionner, non seulement dans ses effets civils, mais aussi et solidairement dans ses effets de droit public, alors que la théorie du mariage putatif est de caractère exceptionnel et ne saurait être étendue en dehors de son domaine.

Il y a donc divorce entre le sentiment qui a porté les auteurs et les tribunaux partisans de maintenir la nationalité à l'époux de bonne foi et les exigences de l'analyse juridique. La difficulté n'existe cependant que pour l'interprète de la loi. La solution négative s'impose à lui. Elle ne s'impose pas *de lege ferenda.* Aussi peut-on à bon droit penser que des raisons d'opportunité politique venant renforcer la répugnance des juristes au maintien de la nationalité, ces causes se sont conjuguées pour produire l'article 42 du Code de 1945.

285. — Ces raisons d'opportunité politique ne sollicitaient pas le législateur malgache. Il a donc adopté la solution qu'il a jugée la plus conforme au principe qui veut que la bonne foi soit, autant que possible, sanctionnée. Il s'est inspiré de la théorie du mariage putatif. Mais la nationalité n'est pas conservée à la femme en tant qu'effet civil du mariage. La technique sera différente de celle des effets du mariage putatif.

Sous-Section II. — Portée de l'article 25

286. — La femme peut-elle éviter les conséquences de l'article 25 en négligeant de se prévaloir de sa bonne foi ? Telle est, en effet, la faculté dont elle dispose au cas de mariage putatif. Les effets d'un tel mariage ne s'imposent pas à la femme. Ils doivent être réclamés par elle ; mais il lui est loisible de ne pas le faire. Cette faculté cependant se limite au domaine de la liquidation de son régime matrimonial : « Seul l'époux de bonne foi peut exiger que la liquidation des intérêts pécuniaires du ménage s'effectue conformément au statut du régime matrimonial adopté »... L'épouse de bonne foi pourra opter entre le statut de la communauté et celui des sociétés de fait » (17).

Toutefois, « tout intéressé peut faire juger (18) que le mariage constitue un mariage putatif », c'est-à-dire faire constater la bonne foi.

Ces règles peuvent-elles être transposées dans le domaine de la nationalité ? Il ne semble pas possible de reconnaître à la femme la même faculté. L'application des règles concernant la nationalité ne peut être laissée au libre choix des intéressés. La rédaction de l'article 25 ne comporte aucune ambiguïté. « La nullité ainsi prononcée sera sans effet sur la nationalité ».

287. — Le ministère public, notamment, qui tient de l'article 72, qualité pour « intenter une action dont l'objet principal et direct est d'établir si le défendeur a ou n'a pas la nationalité malgache » est fondé à invoquer la bonne foi de la femme pour faire juger qu'elle a la nationalité malgache. La femme peut bien ne pas exciper de sa bonne foi. Le ministère public, par voie d'action principale, et tout intéressé, incidemment, pourront la faire constater. En pratique, le ministère public pourra avoir intérêt à faire juger que le mariage a été contracté de bonne foi et, par conséquent, que la femme a conservé la nationalité malgache. Il pourra s'agir, par exemple, d'établir qu'un fils naturel de cette femme est Malgache en vertu de l'article 10-1° du code et que le délit d'insoumission qui lui est reproché est constitué.

Un ayant-cause de la femme pourra avoir intérêt à établir que les droits qu'il tient de la femme avaient été régulièrement acquis par celle-ci parce qu'elle avait bien la nationalité malgache, l'ayant acquise et conservée par un mariage contracté de bonne foi.

Sous-Section III. — Preuve de la bonne foi

289. — Nous avons vu que, si elle n'est pas une application pure et simple des dispositions du Code civil sur les effets du mariage putatif, la règle de l'article 25 s'inspire de cette notion. La bonne foi

(17) *Dalloz*, Nouveau rép. V° « Mariage », n° 323.
(18) Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. I, n° 810.

doit donc être entendue au sens de l'article 201 du Code civil (art. 48 et 50 de l'ordonnance du 1er oct. 1962).

Si l'on se réfère aux précédents jurisprudentiels français, « la bonne foi est toujours présumée ». Ce principe est toujours reçu dans le droit malgache nouveau. C'est ce qu'il faut admettre tant qu'aucune innovation législative ou jurisprudentielle n'aura pas rompu sur ce point avec la tradition du Code civil. Il faut donc en conclure que la femme qui revendiquera la nationalité malgache n'aura rien à prouver. La charge de démontrer sa mauvaise foi appartiendra à la partie qui lui contestera cette nationalité. Le mariage, en principe, aura été contracté de bonne foi, de même qu'il tend à être putatif en principe (19).

La présomption de bonne foi peut même être invoquée par les tiers : « La bonne foi étant toujours présumée... la partie qui prétend faire produire les effets civils à un mariage nul, à raison de la bonne foi de l'un des époux, n'a pas à rapporter la preuve de cette bonne foi » (20).

Ni le ministère public ni les tiers n'auront donc à prouver la bonne foi. Il appartiendra à celui qui voudra contester la nationalité de la femme de combattre la présomption et de faire la preuve de la mauvaise foi.

290. — La question se pose alors de savoir quelle poura être l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne la bonne foi.

A. — Le jugement prononçant la nullité n'a pas statué sur la bonne foi : en droit civil, il est admis que la demande au tribunal de dire qu'un mariage nul est putatif « peut être faite après que le tribunal ait statué sur la nullité, s'il ne s'est pas, dans le premier jugement, prononcé sur la bonne foi ». (Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. I, n° 810).

Donc, si le jugement de nullité n'a pas prononcé sur la bonne foi, il sera possible de provoquer une décision à cet égard à l'occasion du débat sur la nationalité.

B. — Le jugement de divorce ou un jugement postérieur a statué sur la bonne foi. Ce jugement aura-t-il l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous ? Le point de savoir si un jugement de nullité, en matière de mariage a ou n'a pas l'autorité absolue de la chose jugée, est controversé (21). Mais, en tous cas, s'agissant du ministère public, il aura été partie au procès, qui touche à l'état des personnes, l'affaire lui aura été communiquée et il aura dû prendre ses conclusions. La décision rendue sur la bonne foi s'imposera donc à lui dans le débat sur la nationalité.

(19) Ripert et Boulanger, *Traité* n° 1386, p. 540, note 1.
(20) Note 4 sous art. 202 du Code civil (Petit Code Dalloz).
(21) Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 1, n° 805 ; Julliot de la Morandière, *Traité*, t. I, n° 1002.

CHAPITRE VI

LA NATURALISATION

Section I

Principes

291. — La naturalisation est une procédure qui permet de conférer la nationalité d'un Etat, par décision discrétionnaire. Son importance varie avec les pays. Elle joue un rôle capital dans les pays d'immigration, comme la France, où elle permet de favoriser, de hâter et de sanctionner l'assimilation, de réduire les noyaux étrangers, de réaliser l'unité de nationalité dans les familles (1).

Madagascar n'est pas actuellement une terre d'immigration. Elle abrite cependant, nous l'avons vu, d'importants noyaux étrangers. Les dispositions transitoires n'ont ouvert à ceux-ci aucune entrée dans la nationalité malgache s'ils n'étaient nationaux français ou ressortissants d'un Etat de la Communauté ayant un conjoint Malgache (art. 92). Mais surtout, nous avons vu combien parcimonieusement la loi a réglé les cas d'attribution et d'acquisition de la nationalité, quelle part, insignifiante à peu près, est faite au *jus soli* combien est indifférente la naissance sur le territoire, même la naissance qualifiée, celle de générations successives. La naturalisation sera donc nécessairement appelée à jouer un rôle appréciable.

Le législateur n'a pas sérieusement innové. Il y a cependant des différences entre le texte français et le texte malgache dont il convient de rechercher quelle est la portée en vue d'une exacte interprétation de celui-ci.

Section II

Conditions

Les conditions pour bénéficier de la naturalisation sont des conditions d'âge, de santé physique, mentale et morale, de résidence et d'assimilation.

(1) Niboyet, *op. cit.*, n° 230, p. 299.

a) Condition d'âge.

292. — L'âge minimum est de dix-huit ans (art. 27-1°).

Il a été retenu pour les motifs traditionnels, à raison de l'intérêt que peut avoir l'étranger à voir fixer sa nationalité avant sa majorité et à une époque où s'imposent des options décisives (service militaire — préparation militaire — accès de certaines écoles nationales, etc.).

b) Condition de santé.

293. — La naturalisation est instituée non pas dans l'intérêt des personnes mais dans celui de la collectivité, qui doit y trouver profit. Il ne peut être question d'admettre des individus qui, loin de constituer un enrichissement, seraient une charge (malades physiques ou mentaux) ou un danger (individus de mauvaise moralité), article 27-2°, 3° et 4°.

Il n'est pas inutile de noter que, s'agissant de l'état physique, la loi exclut ceux qui constitueraient un danger pour la collectivité, mais ne vise pas ceux qui risquent de lui être une charge, comme faisait l'article 70 du Code français. Il y a pourtant une différence entre une charge et un danger. Le « danger » ne peut guère résulter que des maladies contagieuses, tandis que toute personne infirme ou dont la santé est déficiente est susceptible d'être ou de devenir une charge pour la communauté. Certes, il n'existe pas d'organisation de la Sécurité sociale et l'individu privé de ressources et de moyens de s'en procurer ne sera pas à proprement parler à charge à la collectivité. Mais, d'une part, une institution de cette nature verra tôt ou tard le jour. D'autre part, existent déjà des formules d'assistance médicale gratuite. Enfin, directement ou indirectement, l'indigent est une charge.

Certes, l'autorité chargée de statuer sur la demande de naturalisation tiendra compte de cette menace et pratiquement les conséquences seront les mêmes. Il importe cependant de ne pas perdre de vue qu'il le fera dans l'appréciation de l'opportunité (discrétionnaire et affranchie de tout recours) et non dans celle de la recevabilité de la demande. Dans ce dernier cas seulement la décision du ministre est motivée (art. 54). Il s'ensuit que, si la demande est seulement rejetée, la décision du ministre n'exprimant pas de motifs (art. 53), il n'y a pas de recours possible. Mais, par contre, si elle est admise, le risque d'être une charge ne constituant pas une condition de recevabilité, le décret de naturalisation ne pourra pas être attaqué de ce chef. Il est vrai que le recours en excès de pouvoir contre une décision de naturalisation est plus théorique que réel. La jurisprudence française n'en offre pas d'exemple (2).

Notons que la loi malgache est maintenant sensiblement différente de la loi française depuis que l'abrogation pure et simple de l'article 70 a été prononcée par la loi française n° 301 du 23 décembre 1961.

(2) Batiffol, *op. cit.*, n° 120, p. 134.

c) Condition de moralité.

294. — La condition de moralité, de « bonne santé » morale, n'appelle pas d'observation. Elle est la reproduction de celles de l'article 68 du Code de 1945. Le Code malgache évite seulement la référence que fait l'article 68 à la loi du 27 mai 1885 (3). On a préféré transposer dans le texte de l'article 27-4°, les dispositions du paragraphe 2 de l'article 4 de la loi de 1885.

Il faut donc être de bonnes vie et mœurs et n'avoir pas encouru certaines condamnations susceptibles de porter atteinte à l'honorabilité :

1° condamnation supérieure à une année d'emprisonnement pour fait qualifié crime ou délit de droit commun en droit malgache ;

2° condamnation, quel qu'en soit le quantum, pour vol, escroquerie, abus de confiance, recel de choses obtenues à l'aide de ces délits, *usure*, outrage public à la pudeur, *proxénétisme*, vagabondage ou mendicité.

Songeant au fléau que constitue l'usure à Madagascar, le législateur a incorporé ce délit, puni cependant d'une simple peine d'amende, à l'énumération des chefs de condamnation qui rendent indigne de la naturalisation.

Quant au « proxénétisme » il englobe les infractions à l'article 334 du Code pénal.

d) Condition de résidence.

295. — La naturalisation suppose l'existence de liens entre l'étranger et le pays dont il demande la nationalité. Le moins qu'on puisse attendre c'est qu'il y ait vécu un minimum de temps. Mais il ne suffit pas que ce séjour, ce temps de stage, comme on dit, ait eu lieu à n'importe quel moment. Il est raisonnable d'exiger qu'il se place dans la période qui précède la demande. En outre, la résidence doit procéder d'un dessein continu : elle ne doit pas avoir cessé au moment de la signature du décret de naturalisation. Telle est la vue qui inspire les articles 61 et 62 du Code de 1945. Ces considérations ont dicté le paragraphe 5 de l'article 27 du Code malgache. La différence de rédaction ne permet de conclure à aucune différence de régime. Le texte malgache est seulement plus concis et peut-être observe un ordre plus logique qui est le suivant : il faut justifier d'une résidence habituelle de cinq ans, il faut résider à la date du dépôt de la demande, il faut être encore résident à la date où intervient le décret de naturalisation.

296. — La durée du stage n'est pas susceptible de réduction. La naissance sur le territoire ne produit ici, non plus, aucun effet. Le mariage avec une Malgache pas davantage. Il faut reconnaître que

(3) Les autorités malgaches répugnent à recourir aux anciens textes, qui, par leur date, ont un relent de colonialisme, surtout ceux dont le millésime avoisine le temps des épreuves de force avec le gouvernement français et l'époque de l'annexion.

cette dernière circonstance ne suffit pas à faire présumer une assimilation dans un délai réduit. L'influence de la femme à cet égard est moins forte dans le ménage que celle du mari, qui est le chef du ménage et qui, plus que la femme, porte attention à la vie publique et aux rapports de l'individu avec l'Etat. L'assimilation sans aucun doute est plus rapide ; mais le délai de cinq ans est compté déjà si modestement que ce minimum n'a pas paru susceptible d'être abrégé, même dans ce cas.

Ces considérations et l'absence d'Université ayant déjà une personnalité spécifiquement malgache, expliquent que la loi n'ait prévu pour les diplômes d'Université aucun égard particulier, à la différence de la loi française (art. 63-2°) ou du Code vietnamien (art. 50-3°) (comparer la loi sénégalaise du 7 mars 1961).

Il faudra des circonstances particulièrement favorables pour qu'il soit dérogé à la règle. Mais alors, le candidat sera affranchi de toute obligation de stage (art. 29). On en compte deux cas.

Aucune autre catégorie ne peut être affranchie du stage.

297. — 1° La femme de l'étranger qui acquiert la nationalité malgache (art. 29-2°). La prépondérance du mari se manifeste ici encore de façon particulièrement saisissante si l'on tient compte des observations qui viennent d'être faites à propos de l'étranger marié à une Malgache (4).

Mais sera-t-il possible à l'étrangère qui épouse un Malgache d'obtenir la naturalisation sans condition de stage ? L'article 29-2° vise la femme de l'étranger *qui acquiert* la nationalité malgache. La loi n'a rien prévu pour la femme de celui *qui est* Malgache. C'est que déjà l'article 22 lui ménage la possibilité d'acquérir la nationalité malgache par simple déclaration.

Pourtant, il arrivera que, par l'ignorance de la femme ou par l'ignorance de l'officier d'état civil, qui aura omis de donner l'avis ou de procéder à l'interpellation prévus à l'article 23 ou qui n'aura pas reçu en la forme convenable la déclaration de la femme, celle-ci n'aura pu acquérir la nationalité malgache par mariage.

Il paraît juste d'interpréter l'article 29-2° comme permettant, *a fortiori*, de naturaliser cette femme sans condition de stage.

298. — 2° L'étranger qui a rendu des services importants, et, d'une façon générale, celui dont la naturalisation présente pour la République un intérêt exceptionnel (art. 29-1°).

Cette disposition combine celles des articles 63-3° et 64-9° du Code français.

Il a paru sans intérêt de distinguer entre les « services importants » et les « services exceptionnels ». Déjà le Code vietnamien avait négligé la notion de services importants bien qu'il eût conservé la catégorie intermédiaire du stage réduit à trois ans (art. 50). Au reste, s'agissant d'un domaine où l'appréciation jouera de façon

(4) Cf. aussi *supra*, n° 265.

particulièrement subjective et discrétionnaire, la distinction est d'un médiocre intérêt.

299. — Ainsi la naturalisation, qui est pour beaucoup le seul mode possible d'acquisition de la nationalité malgache, conserve en outre une certaine rigidité dans ses normes. Celles-ci ne tendent pas cependant, à la rendre plus difficile, mais à procurer une intégration plus certaine à la vie et à la société malgaches.

e) Condition d'assimilation.

300. — La résidence favorise l'assimilation, elle ne la garantit pas. Celle-ci, qui est en définitive la condition essentielle, devra être directement et attentivement vérifiée, notamment dans la possession de l'instrument clef d'accès à une civilisation, la langue du pays.

Cette exigence reste nuancée. On n'attend de chacun qu'une connaissance de la langue appropriée à sa condition. D'un illettré on n'exige point qu'il lise le malgache, pourvu qu'il le parle et l'entende, « suffisamment », mais pas nécessairement parfaitement.

301. — Il existe une condition supplémentaire, négative, celle-là, et commune à tous les cas d'acquisition : « L'individu qui a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'assignation à résidence ne peut être admis à bénéficier des dispositions du présent titre que si l'arrêté a été rapporté dans les formes où il est intervenu » (art. 35).

Section III

Procédure

302. — La naturalisation résulte d'un acte de l'autorité publique. Elle est accordée par décret (art. 28), c'est-à-dire par un acte du président de la République, chef du gouvernement aux termes de la Constitution malgache.

Le législateur n'a pas jugé utile de préciser que le décret interviendrait « après enquête » (art. 60 du Code français) — (art. 47 du Code vietnamien). C'est l'évidence.

Les conditions de cette enquête sont réglées par le décret n° 60-446 du 4 novembre 1960 qui :

a) désigne l'autorité compétente pour y procéder : le chef de district de la résidence du postulant ; (aujourd'hui, le sous-préfet) ;

b) précise l'objet de l'enquête : il s'agit de vérifier que la demande est recevable, d'une part et, d'autre part, de réunir les éléments d'appréciation sur l'opportunité de l'acte à intervenir.

303. — C'est le ministre de la Justice qui statue sur la recevabilité, prononce les rejets ou soumet au Chef de l'Etat les décrets de naturalisation (art. 54). Ces dispositions ne comportent aucune nou-

veauté. Toutefois, dans le cas de dispense de stage pour services importants ou quand la naturalisation présente un intérêt exceptionnel pour la République (art. 29-1°), le décret doit être pris en Conseil des ministres. Le Code français (art. 68-9°) exige l'avis conforme du Conseil d'Etat, qui, dans sa formation consultative, n'a pas d'équivalent à Madagascar. Par contre, aucun supplément de formalité n'est requis lorsqu'il est décidé de ne pas avoir égard à des condamnations prononcées à l'étranger (art. 27-4°), ou lorsque la naturalisation est accordée nonobstant l'existence d'une affection, en considération de ce qu'elle a été contractée au service ou dans l'intérêt de Madagascar (art. 27-3°).

Section IV

Le décret de naturalisation

304. — La naturalisation est accordée par décret (art. 28). Celui-ci est publié au *journal officiel* (art. 55). Cette publication est importante pour permettre l'exercice de recours éventuels et faire courir certains délais. Elle a aussi l'intérêt de constituer pour le naturalisé un moyen de preuve commode. La preuve résultera de la production du *journal officiel* (art. 82).

Le décret de naturalisation peut être soit annulé soit rapporté.

305. — Acte de l'autorité réglementaire, il peut être déféré au juge de l'excès de pouvoir par tout intéressé. Ce sera le cas notamment si la naturalisation est accordée sans que soient réunies les conditions exigées par la loi.

Mais de tels recours, déjà inconnus du droit français (5), risquent de le rester tout autant dans le droit malgache.

306. — Plus importantes sont les dispositions qui permettent de rapporter le décret de naturalisation :

1° s'il se découvre que l'intéressé ne remplissait pas les conditions requises pour la naturalisation (art. 62) ;

2° s'il y a eu de la part de l'étranger fausse déclaration, fraude ou manœuvre frauduleuse (art. 63) ;

3° s'il y a eu intervention d'un tiers à titre onéreux pour faciliter frauduleusement la naturalisation (art. 65).

Dans le premier cas, le décret pourra être rapporté dans le délai d'un an à partir de sa publication. Dans le second cas, c'est la découverte de la fraude qui fera courir le délai et le gouvernement disposera de deux ans. Dans le troisième cas, le délai, fixé à un an, courra de la date du jugement de condamnation contre les auteurs de la convention prohibée tendant à faciliter la naturalisation. Dans

(5) Niboyet, 251 *bis*, p. 326.

tous les cas, la mesure envisagée est notifiée à l'intéressé, qui a la faculté, dans le délai d'un mois, d'adresser au ministre de la Justice pièces et mémoires (art. 53).

L'intéressé sera réputé n'avoir jamais été Malgache. Les actes accomplis entre le décret de naturalisation et la date où il est rapporté sont protégés par les dispositions générales de l'article 6 (voir *supra*, n° 211).

Section V

Les fraudes et leurs sanctions

307. — Le Code de la nationalité française sanctionne énergiquement l'intervention des tiers dans la procédure de naturalisation. Il punit de six mois à deux ans d'emprisonnement la simple entremise pour faciliter l'obtention de la nationalité si cette entremise est rémunérée (« moyennant rétribution, promesse ou avantage quelconque, direct ou indirect ») (art. 113).

Cette disposition est critiquée. Elle permet d'atteindre quiconque entreprendrait professionnellement une démarche en faveur du candidat à la naturalisation, même pour « secouer la torpeur » traditionnelle de l'Administrati on ou pour parer à ses négligences, l'intéressé fût-il avocat par exemple.

Pareille rigueur entraîne le « total isolement de l'intéressé » (6).

A vrai dire, elle n'avait pas reçu d'application. Mais, reproduite par la loi malgache, elle aurait constitué une menace d'autant plus redoutable dans un pays où les particuliers doivent souvent recourir à une catégorie d'intermédiaires qui ne jouissent pas — pour cause — du même crédit que les avocats et à l'endroit desquels on pourrait être tenté de ne pas faire montre de la même bienveillance que celle qu'on montre aux avocats : les agents d'affaires.

308. — Aussi, le législateur malgache en a-t-il considérablement restreint le champ d'application en ne sanctionnant que les interventions *frauduleuses* (art. 64).

Il faut que l'intervention ait eu pour objet de tromper l'Administration, d'obtenir des complicités, ou même, plus simplement, à notre avis, d'influencer l'examen d'opportunité auquel se livre l'autorité administrative. Celui qui use de son crédit personnel, de ses relations, pour obtenir un examen bienveillant du dossier, fausse le jeu. Par exemple l'intervention qui visera à faire apprécier avec indulgence le degré d'assimilation du candidat.

Il y aurait encore fraude lorsque l'intervention, ne se limitant pas à suivre la marche d'un dossier, à en hâter l'examen, voire même à plaider la cause du candidat, aurait pour objectif de provoquer une solution favorable qui normalement n'interviendrait pas sans cela.

(6) Niboyet, *op. cit.*, 251 *ter*, p. 329.

L'appréciation de l'intention frauduleuse est donc une question de pur fait et il appartiendra aux juges de l'apprécier. Cette appréciation pourra être délicate (7). Il est évident que le caractère frauduleux de l'intervention résultera *ipso facto* de la commission d'un délit (production de faux certificats, fausses attestations, fausses pièces d'état civil, corruption de fonctionnaires, trafic d'influence, etc.).

309. — Une autre innovation est liée au caractère frauduleux que doit désormais revêtir l'intervention : « La même peine sera applicable à l'étranger qui aura à *cette fin* offert ou servi la rétribution, fait la promesse ou procuré l'avantage... » (art. 64, al. 2). C'est un cas de complicité par provocation. L'avantage doit avoir été procuré ou promis *à cette fin*, c'est-à-dire, *en vue d'une intervention frauduleuse*. Il faudra établir contre l'étranger, non seulement qu'il a eu connaissance de la nature des démarches entreprises, mais qu'il les a encouragées ou provoquées.

310. — Tirant toujours la conclusion logique de ce système nouveau, au lieu de prévoir que les sommes payées seront répétées (8), sanction civile de la nullité d'ordre public encourue (art. 114, al. 2 du Code français), le Code malgache prévoit la *confiscation*.

On ne peut qu'approuver l'heureuse innovation du législateur malgache.

Section VI

Effets de la naturalisation

311. — Le décret de naturalisation, sous réserve de ce qui vient d'être dit, prend effet à la date de la signature (art. 56), quelle que soit la date de la publication.

Sous-Section I. — Incapacités

312. — Ces effets ne concernent que l'avenir (art. 37). Encore sont-ils limités.

L'article 38 du Code malgache reproduit les dispositions de l'article 81 du Code de la nationalité française, qui soumet temporairement l'étranger à certaines incapacités :

1° pendant dix ans, privation de l'éligibilité lorsque ce droit est réservé aux nationaux ;

(7) NIBOYET, « C'est l'entremise coupable qu'il convient de réprimer ; sa qualification est délicate », *Traité*, n° 251 *ter*, p. 330.

(8) Solution déjà critiquée même dans le système du Code français. Cf. NIBOYET, *op. cit.*, n° 251 *ter*, p. 329.

2° pendant cinq ans, privation de l'électorat, lorsque ce droit suppose la nationalité malgache, exclusion des fonctions publiques rétribuées par l'Etat et incapacité d'être inscrit à un barreau ou d'être nommé titulaire d'un office ministériel.

Le législateur malgache a négligé d'éviter les justes critiques qu'avait déjà provoquées l'expression « fonctions publiques rétribuées par l'Etat » (9). On s'est borné à recopier le texte français.

313. — Dans le principe même, ces incapacités se trouvent ici parfaitement justifiées. La jeune République malgache doit assurer la défense de ses institutions politiques et par conséquent veiller à ne pas laisser participer à la vie publique des naturalisés de fraîche date avant un délai d'épreuve.

Il est naturel encore qu'elle retarde l'accès aux fonctions publiques. Dans le même esprit, la convention d'établissement entre la République française et la République malgache (10) laisse à chacun des Etats contractants la faculté de réglementer l'accès aux emplois publics des nationaux de l'autre (art. 1er) et de réserver en priorité à ses nationaux, « en vue de leur promotion sociale », l'exercice de certaines activités, notamment les professions libérales (art. 3).

314. — Les dispositions de l'article 82 du Code français prévoyant l'exemption des incapacités à raison de service dans les armées n'ont pas été reproduites. Par contre le naturalisé peut être relevé des incapacités à raison de services importants rendus à Madagascar ou de l'intérêt exceptionnel que présente sa naturalisation (art. 39). Disposition complémentaire de celles de l'article 29 qui prévoit, en pareil cas, une réduction de stage.

Le décret est pris en Conseil des ministres.

Sous-Section II. — Statut civil du naturalisé (11)

315. — Le code ne fournit pas de réponse à une question qui se posera immanquablement après l'octroi de la nationalité malgache à un étranger. Par quelle loi civile celui-ci sera-t-il régi ?

Il faut se rappeler que, sous la loi française, deux statuts au moins coexistaient, deux systèmes au moins régissaient la vie privée

(9) Cf. Niboyet, *op. cit.*, n° 259, p. 342 : « Pourquoi limiter à l'exclusion aux fonctions rétribuées par l'Etat comme s'il n'y avait pas le même intérêt pour les fonctions rétribuées par les départements, les communes, les colonies et protectorats ou enfin par les nombreux offices (...) et établissements publics divers tels que les universités ?... La caisse qui paie ne fait rien à l'affaire... ».

(10) *J.O.R.M.*, 9 juill. 1960, p. 1153 ; *J.O.R.F.*, 9 juill. 1960, p. 6575.

(11) Les considérations exposées sous ce titre sont largement dépassées depuis que les ordonnances du 24 juillet 1962 sur le nom, le domicile, l'absence, du 1er octobre 1962 sur le mariage et la loi du 20 novembre 1963 sur la filiation, l'adoption et le rejet, ont édicté une législation applicable à tous.

Elles n'ont pas cependant perdu tout intérêt. Les régimes matrimoniaux, le droit des successions, testaments, donations, par exemple, restent toujours divers.

des personnes : les unes étaient soumises au Code civil français, du moins à celles de ses dipositions qui étaient rendues applicables et promulguées et par les lois civiles françaises. Les autres étaient soumises à leurs lois locales et coutumes traditionnelles. Cet état de choses subsiste, au moins provisoirement. Des nationaux malgaches se marient, testent, contractent suivant le Code civil ; d'autres suivant les lois du royaume hova, les « kabary » des souverains de l'Imerina, les coutumes ancestrales. Auquel de ces deux systèmes va être soumis l'étranger qui entre dans la « cité » malgache ? Voilà une question à laquelle la loi seule pourrait donner réponse utilement.

316. — A vrai dire, aucun des textes précédents, relatifs à la nationalité ou autres, ne disposait à cet égard. En effet, le droit « français » était le droit commun, le droit « local » était tenu pour exceptionnel et dérogatoire. Tout naturellement donc le droit commun était appliqué au naturalisé. Cette règle correspondait d'ailleurs au fait, à la situation réelle. Le statut personnel de l'étranger candidat à la naturalisation était ordinairement proche des règles du Code civil, plus « modernes » que celles du droit traditionnel local.

Or, on ne peut plus considérer que le droit ex-français, le droit civil, dit « moderne », soit le droit commun. Tant s'en faut (12). C'est donc *le droit local qui est le droit commun.*

Pourquoi donc ne pas admettre que les nouveaux naturalisés seront régis par le droit traditionnel ? Parce que, pendant quelque temps encore, cela ne correspondra pas à la réalité. L'étranger naturalisé sera un Français, un Indien, un Chinois dont le statut est plus moderne, plus perfectionné, que celui du droit traditionnel, fixé pratiquement depuis le XIX^e^ siècle. Est-il admissible de le soumettre à une régression ?

317. — Quoi qu'il en soit, du silence de la loi naîtront des difficultés. Les intéressés devront savoir comment se définiront juridiquement leurs relations familiales, quels sont les droits du père, les droits respectifs des époux, à quelles conditions leurs actes seront valables. Les tiers ne pourront contracter avec un minimum de sécurité. Les tribunaux devront prononcer. Encore ne sera-ce que bien tardivement. Encore devra-t-on attendre que s'élève une contestation. Car rien ne permettra de demander que la question soit tranchée à titre principal.

318. — Quelles solutions sont possibles ?

1° On peut décider d'appliquer le droit civil « commun », et, nous l'avons vu, c'est le droit traditionnel malgache. Cette solution a l'avantage de découler d'un principe.

En l'absence d'une règle particulière, le droit commun s'applique. On peut tenir pour un encouragement en ce sens du législateur le

(12) Cf. *supra*, n° 218.

fait qu'il a délibérément refusé, écarté, une disposition d'abord insérée dans le projet, par suite d'une répugnance très forte à reconnaître la dualité des statuts, marquant que seul le droit traditionnel est malgache. Mais, par là, le problème a été éludé plutôt que résolu. Cette attitude négative ne peut inspirer le juge que sous les plus expresses réserves.

2° On pourra considérer qu'il s'agit d'une question de fait laissée à l'appréciation des juges. Ceux-ci devront rechercher suivant quelle loi le naturalisé vit effectivement et, comme dans l'ancienne France, lui demander : « quelle est ta loi » ? et contrôler ses allégations.

Solution plus simple que la précédente, mais offrant moins de sécurité aux tiers et au naturalisé lui-même.

Le problème cessera de se poser lorsqu'aura été réalisée l'unification du droit civil malgache, tâche à laquelle le gouvernement s'est attelé et pour laquelle a été instituée une commission chargée de constater l'existence des différentes coutumes et d'élaborer un projet de Code civil commun.

Sous-Section III. — Effets collectifs de la naturalisation

319. — La naturalisation étend ses effets aux enfants mineurs du naturalisé dans des conditions identiques à celles du droit français. Il s'agit d'une application de la règle plus générale édictée par l'article 40 du Code pour tous les cas d'acquisition de la nationalité malgache, article 40 qui est identique à l'article 84 du Code de la nationalité française (13).

La nature de l'effet collectif et ses limites sont étudiées d'autre part (14).

(13-14) Cf. *infra*, n°s 337 à 339.

CHAPITRE VII

LA REINTEGRATION

320. — De la réintégration dans la nationalité malgache, il y a peu à dire. Elle fonctionne dans des conditions identiques à la réintégration dans la nationalité française. Les articles 30, 31 et 32 sont la reproduction fidèle des articles 72, 73 et 74 du Code français.

321. — La réintégration n'est soumise qu'à une seule condition : celle d'avoir résidence à Madagascar au moment de la réintégration. On ne peut considérer comme une condition l'exigence de l'article 32 que le candidat à la réintégration prouve qu'il a eu la qualité de Malgache. Cette règle n'eût-elle pas été exprimée qu'elle s'imposerait au gouvernement et aux juges. On ne peut réintégrer quelqu'un qui n'a pas été Malgache. Observons cependant que la qualité de Malgache doit avoir été personnelle au requérant. Il ne suffit pas que son père légitime par exemple ait eu cette qualité. Il faut qu'il l'ait lui-même possédée. Peu importe comment il l'a perdue.

Il n'y a point d'autre condition : « La réintégration peut être obtenue à tout âge et sans condition de stage » (art. 31).

322. — L'empêchement prévu à l'article 35 pour tous les cas d'acquisition de la nationalité, opère également à l'égard de l'individu qui a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'assignation à résidence (1).

Une cause d'empêchement est particulière à la réintégration : elle vise l'individu qui a été déchu de la nationalité malgache. L'empêchement disparaît si la déchéance a été motivée par une condamnation pénale et si l'intéressé a obtenu sa réhabilitation judiciaire.

323. — L'article 33 ne vise pas, comme l'article 75 du Code français, l'individu de sexe masculin qui a répudié la nationalité et qui n'est plus en état d'accomplir le service militaire. La répudiation

(1) Voir *infra*, n° 331.

que concerne l'article 75 intervient dans les six mois qui précèdent la majorité (art. 19-24 du Code de la nationalité française). Le législateur n'a pas voulu qu'il fût possible de se soustraire au service légal et de se faire réintégrer à un âge où ce service ne pourrait plus être accompli.

Le législateur malgache n'a pas eu ce souci. La nationalité malgache n'est en aucun cas attribuée avec faculté de la décliner, si ce n'est dans le titre VI, qui contient des dispositions temporaires et transitoires.

Quant aux personnes visées aux articles 90 et 91 du Code malgache (titre VI), il ne pourra être question pour elles de poursuivre leur réintégration s'il est vrai que l'option qu'elles ont exercé à opéré rétroactivement et qu'elles sont réputées n'avoir eu à aucun moment la nationalité malgache (2).

324. — La réintégration est accordée par décret (art. 30). Le décret est régi par les dispositions des articles 54 à 56 du Code : le décret d'irrecevabilité doit être motivé, mais non le décret de rejet. L'appréciation est discrétionnaire dans le deuxième cas. Le décret de réintégration est publié au *Journal officiel*. Il prend effet à la date de la signature.

325. — Les réintégrations sont soumises par ailleurs aux dispositions des articles 62 à 65 qui sont également édictées pour les naturalisations : les décrets peuvent être rapportés et les fraudes sont sanctionnées pénalement. Les développements qui ont été consacrés plus haut à la naturalisation s'appliquent intégralement (3).

326. — Quant aux effets, ce sont les effets ordinaires des décrets d'acquisition (4).

(2) Cf. *supra*, n°s 155 à 159.
(3) Cf. *supra*, n°s 306 à 310.
(4) Cf. *infra*, n° 336 et s.

CHAPITRE VIII

REGLES GENERALES EN MATIERE D'ACQUISITION DE LA NATIONALITE

Les différents cas d'acquisition de la nationalité malgache sont soumis à un ensemble de règles pratiquement communes qu'il faut maintenant passer en revue.

Section I

Condition complémentaire de fond : la perte de toute autre nationalité existante ?

327. — Après la promulgation de la loi du 13 décembre 1961, qui subordonnait l'acquisition de la nationalité malgache à la perte de toute autre nationalité (1), on avait pu se demander si pareille exigeance était limitée aux cas d'acquisition prévus au titre VI du Code ou s'il fallait y voir un principe général, applicable à toutes les hypothèses d'acquisition.

La question, à laquelle de solides considérations commandaient de répondre négativement, a perdu tout intérêt depuis que la loi du 13 décembre 1961 a été abrogée sur ce point (2).

Section II

Capacité pour agir

328. — Contrairement au droit commun, le mineur peut agir lui-même en matière de réclamation de la nationalité malgache. Il agira seul, s'il a dix-huit ans, et sans aucune autorisation. Il devra

(1) Un projet de loi n° 008 du 12 avril 1962 tendant à l'abrogation de cette disposition a été déposé sur le bureau du Parlement (voir note sous n° 35).

(2) Cf. *supra* n° 173.

être muni d'une autorisation s'il a plus de seize ans et moins de dix-huit ans (art. 36, al. 1 et 2). La loi malgache ne dit pas qu'il sera autorisé « par celui qui exerce la puissance paternelle ». L'expression a un sens précis en droit moderne ; les contours en sont moins nets en droit traditionnel ; en tous cas, elle n'y constitue pas une institution juridique. Le législateur a préféré user de l'expression très compréhensive, susceptible de recouvrir les différentes situations de droit moderne et de droit traditionnel : « celui qui, en conformité de la loi malgache, le représente dans les actes de la vie civile ».

Le mineur de seize ans n'agit pas personnellement. Il est incapable. C'est son représentant légal qui agit (art. 36, al. 3).

329. — On voit que, même si une personne est considérée, en vertu de son statut, comme majeure et capable (3), elle sera tenue pour mineure pour l'application de l'article 36. Des difficultés pourront en résulter. L'individu considéré comme majeur, quel que soit son âge, est pleinement capable et n'a besoin pour agir, ni d'autorisation, ni d'assistance. Or, l'article 36 prescrit une autorisation entre 16 et 18 ans. En pratique, il sera rare qu'une personne de moins de 18 ans soit considérée comme majeure.

Section III

Formes

330. — La déclaration en vue d'acquérir la nationalité malgache est un acte qui doit être accompli par l'intéressé en personne (art. 57).

Celui-ci peut cependant se faire représenter par un mandataire muni d'une procuration authentique et spéciale (art. 2 du décret n° 60-446 du 4 nov. 1960, *J.O.R.M.*, p. 2386).

Les déclarations faites par correspondance ne sont pas admises. Il s'ensuit des inconvénients sérieux lorsque les intéressés sont domiciliés à l'étranger.

En effet, l'autorité compétente pour recevoir la déclaration est le président du Tribunal civil (ou de la section de tribunal) de la résidence du déclarant, et, quand celui-ci est à l'étranger, c'est l'agent diplomatique ou consulaire de sa résidence. Celui-ci n'est pas toujours à portée. La difficulté est réelle pour une personne résidant à Djibouti, par exemple. L'agent diplomatique malgache est à Paris, l'agent consulaire est à Marseille.

Il faut noter qu'en vertu des accords existants, partout où n'est pas établie une représentation particulière à la République malga-

(3) En droit malgache traditionnel il n'y a pas d'âge légal pour la majorité. Celle-ci est une question de fait. Est majeur, celui qui est assez développé et a assez de discernement pour assumer sa propre destinée. Cf. THÉBAULT, *op. cit.*, n°s 181-184.

che, celle-ci est représentée à l'étranger soit par l'agent d'un autre Etat ami soit — c'est en général la règle — par les agents de la France.

Section IV

Empêchements

331. — L'article 35 du Code prive de la faculté d'acquérir la nationalité, quiconque a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'assignation à résidence si cet arrêté n'a pas été rapporté.

Cette disposition est applicable même aux hypothèses prévues aux articles 20 et 21 (légitimation et légitimation adoptive). Elle vise, en effet, les acquisitions de nationalité en vertu « des dispositions du présent titre », lequel contient les articles 20 et 21. Au reste, l'article 35 est inclus dans un chapitre intitulé « dispositions communes aux cas d'acquisition de la nationalité malgache ». Notons cependant que, la légitimation adoptive ne pouvant concerner que de très jeunes enfants, il n'est pas concevable que puisse exister contre eux une décision d'expulsion ou d'assignation à résidence.

332. — Le Code malgache ne contient pas de disposition générale analogue à celle de l'article 79 du Code français, qui édicte un empêchement d'acquérir la nationalité, lorsque la résidence constitue une condition de cette acquisition, s'il n'est pas satisfait aux obligations et conditions imposées par les lois relatives au séjour des étrangers. Ce qui signifie que la résidence sur le territoire, quand elle est exigée, doit être régulière. Il ne suffit pas que l'étranger réside, il faut qu'il réside en vertu d'un titre régulier.

Le législateur malgache a-t-il entendu ne pas retenir cette exigence ? On n'en voit pas de bonne raison. Il paraît difficile de ne pas tenir cette précision pour implicitement contenue dans la notion de résidence. Pour que la résidence produise effet, il faut bien qu'elle soit régulière.

Outre les cas d'acquisition de la nationalité malgache par l'enfant adoptif (art. 17) et celui de la réintégration (art. 32), l'hypothèse vise spécialement le candidat à la naturalisation (art. 27-5°).

Section V

Contrôle du gouvernement

Le gouvernement exerce un double contrôle, de recevabilité et d'opportunité.

Contrôle de recevabilité.

333. — Celui-ci est sanctionné par l'enregistrement ou le refus d'enregistrement (art. 59). Si les conditions prescrites par la loi ne

sont pas remplies, l'intéressé n'est pas recevable à réclamer la nationalité malgache. Le ministre de la Justice doit refuser d'enregistrer. La déclaration qui n'a pas été enregistrée est comme non avenue. Elle ne peut produire aucun effet. Elle ne fait pas acquérir la nationalité.

Il ne s'agit donc pas d'un contrôle discrétionnaire, mais d'un contrôle de légalité. Il s'ensuit que le refus d'enregistrement doit être motivé et qu'il est notifié au déclarant, lequel dispose d'un recours devant le Tribunal civil. Le recours a, en effet, pour objet, de faire juger si la déclaration est recevable, c'est-à-dire si l'intéressé a légalement, en vertu de sa déclaration, acquis la nationalité malgache. La compétence est judiciaire. Le tribunal ne statue pas comme juge de la décision administrative, mais comme juge « de la validité ou de la nullité de la déclaration ».

Il s'ensuit aussi qu'un délai est imparti au ministre de la Justice pour faire connaître son refus d'enregistrer. Ce délai est d'un an. L'expiration du délai ne constitue pas, comme en matière d'excès de pouvoir, une décision implicite de rejet. Elle oblige, au contraire, le ministre à procéder à l'enregistrement (art. 60).

Contrôle d'opportunité.

334. — Le gouvernement peut s'opposer à l'acquisition de la nationalité. Les règles ici ne sont pas uniformes.

Cette faculté est prévue à l'article 18 pour les déclarations visées aux articles 16 et 17. Nous avons vu, d'autre part (4), que l'acquisition de la nationalité en vertu des articles 21 et 22 par des enfants légitimés ou qui ont fait l'objet d'une légitimation adoptive n'est pas soumise à ce contrôle.

Le gouvernement dispose d'un délai d'un an, à compter de la déclaration ou, si la déclaration n'a pas été enregistrée et qu'elle ait ensuite été déclarée valable par le tribunal, à compter de la décision judiciaire.

Le gouvernement doit notifier son intention de s'opposer et l'intéressé dispose d'un délai (un mois) pour produire pièces et mémoires (art. 53). L'opposition, en effet, n'est pas entièrement discrétionnaire. Elle ne peut être formulée que « pour indignité, défaut ou insuffisance d'assimilation, grave incapacité physique ou morale » (art. 18). Elle est donc susceptible de recours. Mais il ne s'agit pas, cette fois d'un recours judiciaire, mais d'un recours administratif.

A l'égard de l'étrangère qui épouse un Malgache, le droit d'opposition du gouvernement est soumis à des règles un peu différentes : le délai est de deux ans. Les motifs ne peuvent être que l'indignité ou la grave incapacité physique ou morale (5).

On a vu, d'autre part, que les options faites en vertu de l'article

(4) *Supra*, n° 232.
(5) *Supra*, n° 275.

92, au titre des dispositions transitoires sont soumises à un régime particulièrement peu libéral (6) :

a) le délai, qui est d'un an, court non pas de la date de la déclaration, mais de la date de l'enregistrement de la déclaration ;

b) le gouvernement n'a pas à fournir de motifs. Sa décision est entièrement discrétionnaire ;

c) il est affranchi de l'obligation, contenue à l'article 53, de notifier son intention de s'opposer.

Section VI

Publicité

335. — La déclaration qui n'a fait l'objet ni d'un refus d'enregistrement ni d'une opposition doit être publiée au *Journal officiel*. Cette publication est un élément de preuve de l'acquisition de la nationalité, sous les réserves qu'appelle désormais le régime instauré par la loi du 13 décembre 1961 (7).

Section VII

Effets

a) *Effets personnels.*

336. — L'acquisition par déclaration est réalisée au jour même de la déclaration, si elle est régulière et si elle est ensuite enregistrée, et sous réserve aussi de l'absence d'opposition. L'enregistrement n'ajoute rien à la déclaration. Il donne acte de la régularité de celle-ci et constitue un élément de preuve (8).

L'acquisition par décret prend effet à la date de la signature de celui-ci (art. 56).

Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'actes déclaratifs qui n'ont d'effet que pour l'avenir. L'intéressé *devient* Malgache.

De ce jour, il jouit de tous les droits attachés à la qualité de Malgache (art. 37). Il faut évidemment réserver les restrictions imposées par des lois spéciales. C'est le cas, par exemple, de l'ordonnance n° 60-001 du 4 février 1960 portant statut de la magistrature, qui frappe d'incapacité d'exercer les fonctions judiciaires celui qui a acquis la nationalité, à quelque titre que ce soit, depuis moins de cinq ans.

Il faut réserver également les incapacités temporaires qui frappent spécialement les naturalisés (art. 38 du code notamment). Il

(6) *Supra*, n°s 196, 198, 200.
(7) *Supra*, n° 185.
(8) Voir *supra*, n° 202.

faut rappeler aussi que la femme mariée n'est par contre pas soumise à l'incapacité électorale édictée par l'article 41 du Code français pendant le délai d'opposition (9).

b) Effets collectifs.

337. — L'acquisition de la nationalité est étendue de plein droit aux enfants mineurs légitimes ou légitimés dont le père ou la mère, si elle est veuve, acquiert la nationalité malgache. Il en est de même des enfants mineurs dont celui des parents à l'égard duquel la filiation a été établie en premier lieu ou dont le parent survivant acquiert la nationalité malgache (art. 40).

Les réserves sont exprimées à l'article 41. Elles visent le mineur marié, celui qui sert ou a servi dans les armées de son pays d'origine, celui qui a fait l'objet d'un décret d'opposition à l'acquisition de la nationalité malgache.

Ces règles sont reproduites des articles 84 et 85 du Code français. Leur application dans le droit malgache ne pose pas de problème nouveau. Il suffira de se reporter aux commentaires du Code français (10).

338. — Contrairement à ce qu'on pouvait attendre, la loi ne fait pas suivre à l'enfant mineur naturel le sort de sa mère, comme elle le fait, de façon absolue, pour l'attribution de la nationalité *jure sanguinis* (art. 10-1°). Elle tient compte de l'ordre des reconnaissances. C'est là une manifestation de l'incohérence que l'on a déjà relevée dans cette matière de la nationalité de l'enfant naturel (11).

339. — La règle de l'effet collectif est générale. Elle s'applique à tous les cas d'acquisition de la nationalité, en particulier à l'acquisition par naturalisation (12). Enfin, on a vu qu'elle joue également en faveur des enfants de ceux qui acquièrent la nationalité par option dans les cas de l'article 92 du code (13).

(9) Voir *supra*, n° 276.
(10) En particulier Boulbès, *op. cit.*, n° 548 et s.
(11) Cf. *supra*, n° 239 et s.
(12) Cf. *supra*, n° 319.
(13) Cf. *supra*, n° 208.

SOUS-TITRE II

PERTE ET DÉCHÉANCE DE LA NATIONALITÉ

CHAPITRE PREMIER

LA PERTE DE LA NATIONALITE

340. — Les dispositions relatives à la perte de la nationalité ne contiennent rien d'original. Il semble même qu'elles aient été hâtivement rédigées, au point que, s'inspirant du Code de 1945, les auteurs de l'ordonnance du 22 juillet 1960 paraissent avoir perdu de vue l'important tempérament apporté au droit français par la loi du 9 avril 1954.

Sur huit articles que comporte le chapitre consacré à la perte de la nationalité malgache, six reproduisent termes pour termes les articles 87, 88, 89, 91, 96 et 97 du Code français. L'article 92 est reproduit sous réserve de son alinéa 2°, relatif à une institution qui n'a pas d'équivalent dans le Code malgache. Les modifications de l'article 94 sont destinées seulement à tenir compte de la procédure spéciale prévue, au cas de mariage, pour l'option de la femme.

Par contre, la loi malgache a écarté la perte de la nationalité par désuétude, que réglemente l'article 95 du Code français.

Section I

Les cas de perte de la nationalité malgache

341. — Les cas de perte de la nationalité malgache sont :

1° l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère par un Malgache *majeur* (art. 42) ;

2° l'autorisation donnée au Malgache qui a, d'autre part, une nationalité étrangère, sans avoir eu à manifester de volonté à cet égard (art. 45) ;

3° l'acquisition, volontaire ou d'office, de la nationalité du mari par la femme malgache qui épouse un étranger (art. 47) ;

4° l'attitude du Malgache qui se comporte en fait comme le national d'un pays étranger, dont il a la nationalité. Ce cas de perte est facultatif pour le gouvernement (art. 48) ;

5° l'attitude du Malgache qui conserve, malgré une injonction de son gouvernement, l'emploi qu'il a pris dans un service public ou une armée étrangère.

342. — Un problème délicat se trouvera posé par le cas du Malgache qui se fera « reconnaître la nationalité française » en vertu de l'article 152 du Code français, tel qu'il a été modifié par la loi du 28 juillet 1960. Sera-t-il considéré comme ayant « acquis » une nationalité étrangère ? Les considérations exposées au titre II, sous-titre II, chapitre III (*supra*, n°s 142 et 146) nous conduisent à conclure hardiment à l'affirmative. Pour reprendre la formule, « tout se passera comme si » notre Malgache *acquérait* volontairement une nationalité étrangère et l'article 42 devra fonctionner.

343. — Notons que, depuis l'intervention du Code malgache, une ordonnance du 2 février 1961 (1) a modifié l'article 97 du Code français en étendant la mesure aux emplois « dans une organisation internationale dont la France ne fait pas partie » et au « concours » appporté à une armée, un service public étranger, une organisation internationale dont la France ne fait pas partie.

Les deux législations sont donc, sur ce point, en discordance.

344. — La loi malgache ignore la perte de la nationalité par désuétude. L'explication qu'on peut en fournir est l'absence de portée pratique d'une disposition analogue à celle de l'article 95 français avant longtemps. La période prévue par l'article 95 est de cinquante ans. Si l'on avait adopté une règle analogue, il aurait fallu voir s'écouler un demi-siècle avant qu'un cas de désuétude pu être constaté (2). On n'a pas voulu « prévoir les malheurs de si loin ». Certes, la nationalité malgache se substituant à la nationalité française, on aurait pu considérer que la perte d'usage commencée sous l'empire de la loi française se continuât à l'égard de la nationalité malgache. C'eût été méconnaître le caractère absolument original que le législateur malgache a entendu donner à sa nationalité et la différence de nature même d'avec la loi française qu'il lui a imprimée.

345. — Pour l'analyse des cas de perte de la nationaité malgache, il suffit de renvoyer aux commentaires de la loi française, sous réserve des particularités signalées ici et d'en rappeler les grands traits.

(1) *J.O.R.F.*, 4 févr. 1961 (Ordonnance 61-120).

(2) Voir sur l'application de l'art. 95 dans le temps la note de M. Batiffol sous C.A. Aix, 10 déc. 1947, *Revue critique de D.I.P.*, p. 271.

Section II

L'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère

346. — Le Malgache qui acquiert volontairement une nationalité étrangère perd, en principe, la nationalité malgache. Cependant, jusqu'à l'expiration d'une période de quinze ans comptée depuis son incorporation ou son recensement, la perte de la nationalité est subordonnée à une autorisation du gouvernement. Sont dispensés de solliciter cette autorisation : les exemptés, les réformés, les hommes dégagés des obligations militaires. C'est la formule de l'article 88 du Code de 1945.

Section III

Le mariage avec un étranger

347. — Les règles édictées sont parallèles aux règles relatives à l'acquisition de la nationalité.

En principe, il n'y a pas d'effet nécessaire du mariage sur la nationalité ; article 47, alinéa 1 : « la femme malgache qui épouse un étranger conserve la nationalité malgache ... ».

Cependant, dans l'intérêt de l'ordre international, « elle perd la qualité de malgache si les époux fixent leur premier domicile hors de Madagascar après la célébration de leur mariage et si la femme acquiert nécessairement la nationalité du mari en vertu de la loi nationale de ce dernier ».

Il faut une double condition : la femme acquiert de plein droit la nationalité de son mari ; au surplus les époux se fixent à l'étranger.

348. — On peut se demander s'il y avait opportunité à suivre sur ce point encore la loi de 1927.

On n'avait pourtant pas eu en France à se féliciter de la formule (3).

a) Sur le principe.

349. — L'un des fondements de la réforme de 1927 était de consacrer l'autonomie de la volonté de la femme (théorie féministe et volontariste). Or, dans le système qui nous occupe, la femme se trouve contrainte par la loi de son mari de prendre la nationalité de celui-ci et, par la loi française, de perdre sa nationalité française.

Où est donc la théorie volontariste ?

On peut objecter que la réforme française a eu des causes moins superficielles, qu'elle a été rendue nécessaire par des considérations d'ordre national et social (4), mais ces considérations n'apparaissaient plus dans le contexte malgache.

(3) NIBOYET, *op. cit.*, n° 339, p. 421.
(4) NIBOYET, *op. cit.*, n° 339, p. 421.

Quant au législateur malgache, nous savons que, s'il a été guidé par le souci de laisser à l'initiative de la femme la perte de sa nationalité, il a conservé la préoccupation de ne pas troubler l'ordre international et, pour cela, d'éviter les cas de double nationalité. Or, la loi du mari impose sa nationalité à la femme. Si, au surplus, le premier domicile est fixé à l'étranger, il y a présomption que c'est ce pays étranger dont l'influence se fera sentir sur le ménage. Que la nationalité de droit coïncide donc, là encore, avec la nationalité de fait !

Il est vrai que ce pays « hors de Madagascar » n'est pas nécessairement celui du mari. Il peut être un pays tiers et les considérations ci-dessus perdent toute portée.

b) Dans la pratique.

350. — La loi malgache n'échappera pas aux critiques que la loi française de 1927 avait méritées (5).

Le domicile est une question de pur fait ou du moins il résulte d'éléments de fait. Il n'y en a pas de preuve préétablie. Comment connaîtra-t-on dix ans, vingt ans après, le lieu où les époux ont établi après le mariage le premier domicile matrimonial ? L'autorité réglementaire française avait tenté un effort — malheureux — pour pallier cette difficulté en obligeant le futur époux à faire, avant le mariage « une déclaration écrite relative à la situation du domicile conjugal après la célébration du mariage » (décret du 10 août 1927). On a fait observer que la réalité pouvait ne pas être conforme à la déclaration et que celle-ci, en définitive était de peu de portée.

Cette disposition n'a pas de correspondant dans la réglementation malgache. Mais le problème reste entier.

On peut suggérer que les effets de l'artice 47, alinéa 2 seront atténués par le jeu des règles de preuve. Il appartiendra à celui-ci qui prétend que la femme a perdu la nationalité malgache de rapporter la preuve que le premier domicile a été fixé hors de Madagascar. Mais la femme qui se prévaudra de la qualité de Malgache n'aura rien à prouver, sinon sa nationalité d'origine. Dans un débat mettant en jeu l'article 47, alinéa 2, la position de défenderesse lui sera toujours assurée (art. 79 du code).

Quoi qu'il en soit, il est permis de considérer que le législateur malgache a trop cédé au souci d'éviter les doubles nationalités et qu'il a suivi trop loin — sans justification véritable — le législateur français de 1927. On pourrait s'en souvenir quand le temps viendra de retoucher le Code de 1960.

351. — La femme peut « déclarer expressément vouloir acquérir, en conformité de la loi nationale de son mari, la nationalité de ce dernier » (art. 47, al. 1).

Cette *option*, « *dérogatoire* », est soumise à plusieurs conditions :

— L'acquisition de la nationalité du mari ou la faculté d'acqué-

(5) Niboyet, *op. cit., ibid.*

rir celle-ci : la justification devra en être produite par la femme, sous la forme d'un certificat délivré par l'autorité étrangère (art. 5 du décret 60-446 du 4 nov. 1960).

— Une déclaration de la femme « dans les formes et dans le délai prévu à l'article 23 », c'est-à-dire ceux prévus pour l'acquisition de la nationalité malgache par la femme étrangère, savoir devant l'officier de l'Etat civil malgache, si le mariage est célébré à Madagascar, ou devant l'agent diplomatique ou consulaire malgache, si le mariage est célébré à l'étranger.

— Au plus tard au moment de la célébration du mariage. Cette exigence ne paraît pas heureuse. Il eût été peut-être plus pratique de laisser à la femme un certain délai, par exemple un an après la célébration du mariage pour exercer son option. Elle l'aurait fait en meilleure connaissance de cause. D'autre part, lorsque le mariage est célébré à l'étranger devant une autorité étrangère, elle n'aura pu recevoir l'avis que l'article 23 prescrit de donner à la femme étrangère au moment où les époux déclarent leur intention de contracter mariage et souvent elle aura ignoré la faculé que lui donne la loi.

352. — *L'option produit effet* à la date de la célébration du mariage. La femme est alors « libérée de son allégeance à l'égard de Madagascar » (art. 47, al. 4). Quid au cas où la *nullité du mariage* serait ensuite prononcée ? La perte de la nationalité malgache est accordée comme conséquence de l'acquisition d'une nationalité étrangère. Si donc la nullité du mariage n'entraîne pas, d'après la loi étrangère, nullité ou changement de nationalité, il n'y a aucune raison de remettre en cause la rupture d'allégeance vis-à-vis de Madagascar. Dans la négative, la femme malgache devrait être réputée n'avoir jamais perdu la nationalité malgache.

Tel serait le cas de la femme malgache devenue française par un mariage qui serait ensuite annulé.

CHAPITRE II

LA DECHEANCE DE LA NATIONALITE

353. — Les règles relatives à la déchéance appellent des observations analogues à celles qui régissent la perte de la nationalité (1).

Les articles 50, 51 et 52 reproduisent les dispositions des articles 98, 99 et 100 du Code français et s'interprètent de même.

Il faut seulement signaler qu'au nombre des infractions susceptibles de conduire à la déchéance, le législateur a cru bon d'ajouter les « injures ou outrages à la Constitution et aux Institutions de la République, prévus et punis par la loi n° 59-29 du 27 février 1959 portant réglementation de la liberté de la presse, modifiée par l'ordonnance n° 60-035 du 25 mai 1960 (nous sommes encore à l'étape de la République « militante ») et le fait de se soustraire aux obligations résultant pour lui de la loi sur le recrutement de l'armée ou le *service national* (qui englobe le service militaire).

D'autre part, le délai pour prononcer la déchéance est beaucoup plus bref que celui de l'article 99 du Code français : deux ans au lieu de dix.

Il n'en a pas été fourni d'explication. Ce point n'a, du reste, guère d'importance théorique.

(1) *Supra*, n° 340.

TITRE IV

Le contentieux et la preuve de la nationalité

CHAPITRE PREMIER

LA PREUVE DE LA NATIONALITE

Section I

La charge de la preuve

A qui incombe la charge de la preuve ?

354. — A qui revient-il de prouver soit qu'un individu a, soit qu'il n'a pas, la nationalité malgache ? L'article 79 renvoie au droit commun et y insiste, le législateur ayant entendu, manifestement, éviter les difficultés auxquelles avait donné lieu l'application de l'article 138 du Code français.

L'article 138 fait-il application de la règle *actori incumbit probatio* ? N'en fait-il qu'une application mitigée ? On a pu estimer qu'il appartenait à la partie intéressée de prouver sa prétention d'être ou de ne pas être nationale, tandis que le ministère public, partie privilégiée, pouvait contester à quelqu'un la nationalité française ou au contraire prétendre la lui faire reconnaître sans avoir rien à prouver. La partie dont la nationalité est en cause devrait, quoique défenderesse, faire la preuve de la prétention qu'elle oppose au ministère public. Mieux, l'obligation de preuve pèserait sur l'intéressé même en présence d'un contradicteur privé. « La jurisprudence antérieure, écrit M. Batiffol, décidait aussi que, si c'est un tiers qui prétend un individu Français ou étranger, la charge de la preuve lui incombe... Le texte nouveau paraît bien déroger à cette règle *en mettant toujours la preuve à la charge de l'intéressé* » (1).

D'autres au contraire, estiment que « l'article 138 est... l'application exacte du droit commun aux contestations en justice relatives à la nationalité » (2). Ce droit commun est contenu dans le double adage : *actori incumbit probatio, reus in excipiendo fit actor.*

355. — Il n'entre pas dans notre propos d'entamer la discussion et d'examiner, ni même de présenter, les arguments produits à l'ap-

(1) Batiffol, *Traité*, n° 151, p. 164.
(2) Boulbès, *op. cit.*, n° 1160, p. 446.

pui de chacune des thèses. Il suffit de constater l'existence de la controverse et que le législateur magache, lui, a entendu éviter des difficultés de cette nature.

Il s'en est expliqué dans l'exposé des motifs : « la rédaction de l'article 80 (3) a pour but de supprimer l'équivoque entretenue dans le passé sur le point de savoir à qui incombe de prouver la nationalité d'une personne quand celle-ci est contestée. Elle fait application du principe que la preuve d'un fait ou d'un droit incombe à celui qui prétend que le fait ou le droit existe ou qu'il n'existe pas ».

La controverse a donc été tranchée dans le sens proposé par M. Boulbès : art. 79 « Lorsqu'une question de nationalité est posée, la preuve incombe, *conformément au droit commun* :

— soit à celui qui prétend avoir ou non la nationalité malgache ;

— soit à celui qui prétend qu'un individu a ou n'a pas la nationalité malgache ».

Il n'est pas précisé que la preuve incombe à celui qui formule une prétention « par voie d'action ou par voie d'exception », comme fait l'article 138 français. Mais à quoi bon ? Le texte est parfaitement clair et le principe que le défendeur à l'action devient demandeur à l'exception qu'il a soulevée est général et incontesté. L'introduction de cette présomption dans l'article 138 français semble avoir été précisément un élément d'équivoque (4).

Cette solution paraît devoir être approuvée.

356. — Il n'y a pas de bonne raison d'assurer au ministère public une position exceptionnelle. Il est conforme aux principes généraux du droit qu'il soit astreint à faire la preuve de sa prétention et ce principe reçoit une application particulièrement énergique en matière pénale. Une entorse se justifierait d'autant moins que, par l'existence du privilège d'action d'office qui est celui de l'Etat, le demandeur à une action en matière de nationalité sera non le ministère public mais la personne que l'Etat prétendra contraindre. Par exemple, l'Etat procèdera au recrutement d'office, à charge pour l'intéressé de prouver qu'il n'est pas national (5). En pratique donc, le ministère public sera presque toujours en position de défendeur et la charge de la preuve pèsera sur celui dont la nationalité est en cause.

Par contre on créerait au bénéfice des contradicteurs privés un privilège si la charge de la preuve incombait en toute hypothèse à celui dont la nationalité est en cause. Ce privilège serait-il justifié ? On pourrait invoquer la quasi impossibilité dans laquelle se trouvera un tiers de prouver soit la nationalité soit l'extranéité d'une personne. Ces qualités se prouvent par des documents ou des faits dont l'intéressé est souvent seul en mesure d'avoir la connaissance.

(3) Le texte comporte une coquille. Il faut lire, de toute évidence « l'article 79 » et non « l'article 80 ».

(4) Boulbès, *op. cit.*, 1162, p. 446.

(5) Boulbès, *op. cit.*, 1164, p. 448.

Par exemple, la nationalité a été acquise par option, ou par déclaration. Ces actes font bien l'objet d'un enregistrement et sont publiés au *Journal officiel*. Mais comment un tiers les retrouvera-t-il s'il n'en a pas eu connaissance ? De tels actes ne sont pas mentionnés à l'état civil.

Quoi qu'il en soit, ces considérations ne sont pas assez fortes pour justifier une entorse au droit commun. Renverser la charge de la preuve serait d'ailleurs encourager les plaideurs de mauvaise foi, à qui il suffirait, pour mettre l'adversaire en difficulté, de contester sa qualité de national et d'attendre qu'il fasse, lui, la preuve, souvent laborieuse, de celle-ci.

357. — L'article 79 présente dans sa rédaction une autre différence — d'importance — d'avec l'article 138 français. Celui-ci, dans son alinéa 2, édicte un renversement de la charge de prouver en faveur de l'individu titulaire d'un certificat de nationalité. S'agit-il véritablement d'un renversement de la charge de la preuve ? En réalité, la loi attache au certificat de nationalité la valeur d'une preuve. Mais cette preuve a été établie en l'absence d'un légitime contradicteur et sans les garanties que procure l'action en justice. Il ne paraît pas exact de dire que le certificat de nationalité est une présomption (6). C'est un instrument de preuve délivré après examen critique des éléments de la nationalité alléguée et sous le contrôle de la Chancellerie. Mais cette preuve n'est pas péremptoire. Si on veut parler de présomption, mieux vaut dire qu'une présomption de vérité est attachée au certificat, mais une présomption simple, alors qu'au jugement est attachée une présomption irréfragable et absolue (7).

Il est donc préférable que le Code malgache l'ait traité comme tel : « Le certificat de nationalité, délivré conformément aux articles 87 et suivants, fait foi jusqu'à preuve contraire de la nationalité malgache » (art. 79, al. 2).

La conséquence est que son titulaire sera toujours défendeur au débat sur la nationalité. La preuve qui peut lui incomber en vertu de l'alinéa 1er sera suffisamment faite, quant à lui, par la production du certificat de nationalité. La partie adverse, qui voudra prouver le contraire aura la charge de prouver sa prétention en établissant, « conformément au droit commun » que l'intéressé, malgré l'existence du certificat, est étranger.

Elle sera dans la posture, prévue par l'article 79-1°, de celui qui « prétend qu'un individu n'a pas la nationalité malgache ».

(6) Boulbès, *op. cit.*, 1159, p. 446.
(7) Boulbès, *op. cit.*, n° 1269, p. 480.

Section II

Les modes de preuve

Preuve de la nationalité malgache

La distinction traditionnelle de la preuve administrative et de la preuve judiciaire a été retenue.

Sous-Section I. — Le certificat de nationalité

Le certificat de nationalité, preuve administrative

358. — Le certificat vient incontestablement au premier rang des preuves de la nationalité. Les hypothèses où la nécessité d'une preuve en justice se présentera sont rares, alors qu'il est de plus en plus quotidien d'avoir à prouver, en l'absence de toute contestation, sa qualité de national.

Le certificat de nationalité malgache n'a point de caractère original et on se reportera, pour en définir la nature et la force probante, aux commentaires des articles 149, 150 et 151 du Code français (8).

Quelques particularités doivent être signalées cependant :

a) Autorité compétente pour le délivrer.

359. — L'article 87 attribue compétence au président du tribunal ou au juge de section. Il met seulement le droit antérieur en harmonie avec l'organisation judiciaire. Les attributions du juge de paix français sont exercées par le président du Tribunal de première instance, qui peut déléguer un membre de la juridiction. D'autre part, le juge de section — il vaut mieux dire, depuis l'ordonnance n° 60-107 du 27 septembre 1960 qui a réformé l'organisation judiciaire, le « président de section » — « exerce toutes les attributions confiées dans les tribunaux aux magistrats du siège et à ceux du ministère public » (art. 13, al. 2) (9).

360. — L'article 13 du décret du 24 février 1953 (10) donnait également compétence aux « administrateurs, chefs de circonscription », à défaut de magistrats de l'ordre judiciaire. L'administrateur représentait encore dans sa circonscription l'autorité judiciaire en l'absence de magistrat. Il assurait bien d'autres tâches, telles les fonctions de notaire. De même, on pouvait lui confier la délivrance des certificats de nationalité. A la fois incarnation de l'autorité administrative et tenant-lieu de juge, il avait, au surplus, une

(8) Boulbès, *op. cit.*, 1248 et s., p. 475 et s.
(9) *J.O.R.M.*, 1960, p. 1952.
(10) Brin, *op. cit.*, n° 48, p. 73.

formation juridique appréciable. Souvent il était licencié et parfois même docteur en droit. La relève, hâtivement effectuée, n'a pas permis de confier partout ces fonctions à des administrateurs malgaches juridiquement informés. Bien que ceux-ci aient recueilli les attributions judiciaires de leurs prédécesseurs — pour des motifs qui ont été indiqués ailleurs (11) — le législateur n'a pas jugé à propos de leur confier aussi l'examen des problèmes de nationalité ni la délivrance des certificats. Les administrateurs, chefs de circonscription, n'ont donc plus compétence en la matière.

La compétence des présidents des Tribunaux civils et des sections est exclusive.

361. — L'article 89 diffère, lui aussi, du texte français. Lorsque le magistrat compétent refuse de délivrer le certificat de nationalité, l'intéressé peut en référer au ministre de la Justice qui, dans le système français, décide s'il y a lieu de procéder à cette délivrance. Tirant plus radicalement encore les conséquences du caractère purement administratif de cette formalité (12), l'article 89 malgache dispose que le ministre saisi, s'il l'estime à propos, « *délivre ce certificat* ». On fait l'économie du renvoi au magistrat.

b) Forme du certificat.

362. — L'article 150 du Code français prescrit que le certificat de nationalité contienne référence à la disposition légale en vertu de laquelle l'intéressé a la qualité de Français ainsi qu'aux documents qui ont permis de l'établir. Le certificat de nationalité est un titre, en effet. Il doit être établi avec la même prudence et la même rigueur qu'un jugement et la nationalité doit être établie suivant les mêmes procédés que devant le tribunal. Il doit donc être motivé et contenir les éléments de contrôle, de sa régularité, d'une part, et d'une correcte application de la loi, d'autre part (13).

La sanction de ces prescriptions est particulièrement énergique. Le certificat irrégulier ne fera pas foi et ne constituera pas la preuve qui assurerait à l'intéressé la position de défendeur en justice (art. 138, al. 2 français, art. 79, al. 2 malgache). Ces prescriptions requièrent donc une attention toute spéciale.

363. — Or, sur ce point, le texte malgache comporte une exigence particulière, savoir que le certificat indique « *les éléments pris* en considération pour dire que l'intéressé est Malgache » (art. 88).

Sans doute a-t-il pensé réagir contre une tendance des juges qui, s'en tenant à la lettre de l'article 150 du Code de 1945, se bornaient à viser les articles de loi. Ils devront désormais indiquer à quelle catégorie appartient l'intéressé, quels faits ou quels titres lui con-

(11) Voir au *Penant* (janv.-mars, p. 47) : « L'organisation judiciaire dans la République malgache », par l'auteur.
(12) Boulbès, n° 1258, p. 478.
(13) Boulbès, n° 1265, p. 479.

fèrent la qualité de national. Les modèles annexés à l'Instruction relative à la délivrance des certificats de nationalité malgache (14) en offrent des exemples.

En somme, on peut dire que l'article 88 oblige à *motiver le certificat de nationalité en fait aussi bien qu'en droit.*

Est-ce à dire que le certificat devra rapporter toutes les circonstances de fait dont le juge aura tiré les conséquences juridiques ? Nous ne le pensons pas. Dans les cas les plus courants, où aucune difficulté n'existe, l'affirmation que le père d'un enfant légitime est originaire de Madagascar pourra résulter suffisamment de sa filiation, du lieu de sa naissance, de son domicile, de son nom. L'appréciation de la possession d'état étant libre, il ne devra pas être question de subordonner la validité du certificat à la nature des précisions fournies à cet égard.

Le point est délicat cependant et les magistrats feront prudemment en pêchant plutôt par excès.

365. — La loi impose encore de motiver pareillement le refus de délivrer un certificat (art. 151). En quoi cette motivation peut-elle consister ? On ne voit pas d'autre motivation possible que la constatation de l'inanité des moyens proposés par le requérant. Le juge se borne à constater que la preuve n'est pas rapportée que l'intéressé ait la nationalité malgache, il n'est pas tenu d'indiquer s'il l'a répudiée, s'il l'a perdue ou s'il en a été déchu. Au reste cette prescription ne comporte aucune sanction juridique. Le ministre de la Justice, en présence d'un refus injustifié délivrera lui-même le certificat. C'est donc plus une recommandation qu'une règle juridique.

S'ensuit-il que le refus opposé par le ministre, sur appel, doive être motivé ? Auquel cas, un recours en annulation serait ouvert contre sa décision. La question n'a pas d'intérêt pratique. Un recours ne pourrait aboutir à contraindre le ministre à délivrer un certificat, car la juridiction administrative ne saurait connaître du fond : l'appréciation de la nationalité est de la compétence exclusive de la juridiction civile (15).

En présence d'un refus du ministre de la Justice, la seule voie utile ouverte à l'intéressé est l'instance en justice conformément à l'article 71 du Code de la nationalité malgache.

Sous-Section II. — La preuve judiciaire

La preuve en justice se fait, comme en droit français, soit directement, soit indirectement.

366. — A) La preuve est administrée directement, dans les cas où un titre a dû être établi. Ce sont les cas où la nationalité a été ac-

(14) *J.O.R.M.*, 10 déc. 1960, p. 2552.
(15) Boulbès, 1281, p. 483 et Chapitre II suivant.

quise par déclaration de l'intéressé ou par décision de l'autorité publique :

— art. 16 : réclamation de la nationalité malgache par l'enfant légitime d'un père étranger et d'une mère malgache — ou par l'enfant naturel dont la filiation a été établie en second lieu à l'égard du parent malgache ;

— art. 17 : réclamation de la nationalité par l'enfant adoptif ayant résidé cinq ans à Madagascar ;

— art. 22 : déclaration de la femme étrangère qui épouse un Malgache et désire prendre sa nationalité ;

— art. 27 : décret de naturalisation ;

— art. 30 : décret de réintégration ;

— art. 92 : déclaration d'option en faveur de la nationalité malgache en vertu des dispositions transitoires.

Pour tous ces cas, c'est la production du titre qui seule permettra de prouver la nationalité. Le titre ce sera :

a) l'exemplaire de la déclaration enregistrée qui doit être remis au déclarant en vertu de l'article 60 ;

b) une ampliation du décret de naturalisation ou de réintégration.

A défaut, il suffira de produire le *Journal officiel* dans lequel les déclarations enregistrées et les décrets doivent être publiés. C'est une preuve, conformément aux articles 55 et 61, de l'existence du titre.

A défaut encore, l'intéressé pourra faire sa preuve en produisant une attestation du ministre de la Justice que la déclaration a été souscrite ou que le décret a été pris. C'est une certification par l'autorité administrative de l'existence du titre.

Ces règles n'ont point d'originalité. Elles sont reproduites du Code français. Il faut signaler l'effort du législateur malgache vers une rédaction plus économique. Il a su éviter les redites des articles 139 et 141 français en formulant dans un unique article (82) la règle commune aux acquisitions par déclaration et aux acquisitions par décret.

367. — L'article 82 comporte toutefois une particularité. Dans le cas des déclarations faites conformément aux dispositions de l'article 92, le gouvernement a le droit de s'opposer à l'acquisition de la nationalité pendant un *délai d'un an qui a pour point de départ l'enregistrement de la déclaration* (16). Dès lors, la production d'un exemplaire enregistré de la déclaration ou d'un *Journal officiel* où elle a été publiée est une preuve incomplète. Encore faut-il établir qu'il n'y a pas eu, ensuite, opposition du gouvernement. Cette preuve résultera de la production d'une attestation délivrée par le ministre de la Justice constatant qu'aucun décret d'opposition

(16) *Supra*, n° 195 et s.

n'est intervenu postérieurement à l'enregistrement. Tel est l'objet de l'alinéa 4 ajouté à l'article 82 par la loi du 13 décembre 1961.

368. — Encore que la loi ne l'eût pas prévu, la preuve de l'acquisition par déclaration comportait encore un élément lorsque cette déclaration avait été faite par application de l'article 92 du code. L'article 93, alinéa 2 (rédaction de la loi du 13 déc. 1961) subordonnait, en effet, l'acquisition de la nationalité à la perte de la nationalité de l'optant au moment de sa déclaration (17).

Si la loi nationale de l'intéressé lui fait perdre de plano sa nationalité par l'effet de l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère, il n'y a point de difficulté. Il suffisait d'établir le contenu de la loi en cause, par les procédés ordinaires. Ainsi une femme française devait seulement établir le contenu de l'article 87 du Code de la nationalité française.

Dans le cas contraire il fallait :

a) justifier de la perte de la nationalité, par exemple en produisant le décret qui a autorisé cette perte ;

b) établir que cette justification avait été en son temps fournie à l'autorité malgache dans le délai d'un an suivant l'enregistrement de la déclaration.

369. — B) La preuve est administrée indirectement, ou médiatement, dans tous les cas où elle n'a pu être préconstituée. Alors, il faut établir l'existence de toutes conditions requises par la loi (art. 80). C'est l'article 142 français.

L'intéressé doit établir :

— Dans le cas de l'article 9 :

a) qu'il est légitime ;

b) que son père était Malgache.

— Dans le cas de l'article 11 :

a) que ses parents sont inconnus ;

b) qu'il est né à Madagascar ;

c) que tels et tels faits autorisent à faire présumer que l'un au moins de ses parents est Malgache.

— Dans le cas de l'article 20 :

a) la naissance hors mariage ;

b) la légitimation ;

c) l'état de minorité au moment de la légitimation ;

d) la qualité de Malgache de son père à la date de sa naissance.

370. — Il faudra, en tous cas, toujours établir la qualité de Malgache de celui dont on prétend tenir la nationalité malgache. *Probatio diabolica.* Le législateur est intervenu pour mettre la preuve à portée.

(17) *Supra*, n° 173 et s.

La loi française est maintenant en parfaite concordance avec la loi malgache. Dans le texte de 1945, aux termes de l'article 143 : « lorsque la nationalité ne peut avoir sa source que dans la filiation, elle est tenue pour établie, sauf la preuve contraire, si l'intéressé *et les ascendants* qui ont été susceptibles de la lui transmettre ont joui de la possession d'état de Français *pendant trois générations* ».

Déjà le décret du 24 février 1953, qui avait rendu applicable dans les territoires d'outre-mer le Code de la nationalité française, en l'adaptant aux nécessités locales, donnait à l'article 143 une rédaction particulière : « ... si l'intéressé et les ascendants qui ont été susceptibles de la lui transmettre ont joui d'une *façon constante* de la possession d'état de Français ».

L'exigence de la possession d'Etat pendant trois générations n'était pas reproduite. Par contre la possession d'état devait être constante.

Ce sont les mêmes préoccupations qui ont inspiré le législateur malgache. L'article 81 exige seulement que « l'intéressé et *l'auteur* qui a été susceptible de la lui transmettre aient joui d'une *façon constante* de la possession d'état de Malgache ».

Le législateur français a récemment adopté une règle identique, du fait de la modification apportée au texte de l'article 143 par la loi n° 301 du 23 décembre 1961. Désormais la nationalité est tenue pour établie, si « l'intéressé et *celui de ses père et mère* qui a été susceptible de la lui transmettre ont joui *d'une façon constante* de la possession d'état de Français ».

Si la règle est utile en droit français, combien n'est-elle pas plus justifiée en droit malgache !

371. — 1° Dans le Code français, en effet, la preuve par la possession d'état est une preuve subsidiaire. Dans l'immense majorité des cas, la nationalité sera prouvée par le double *jus soli*. Or les textes en vigueur, à Madagascar notamment, avant le Code de la nationalité, n'admettaient comme mode d'attribution de la nationalité française que le *jus sanguinis* (18).

Précisément, dans le Code malgache, les modes d'attribution, si l'aménagement est différent, sont tous ou à très peu près (art. 11), fondés sur la filiation (19). Le mode de preuve établi pour les cas où « la nationalité ne peut avoir sa source que dans la filiation » est donc appelée à être le mode de droit commun.

372. — 2° D'autre part, l'état civil est médiocrement répandu. Souvent la première génération d'ascendants n'a pas été inscrite (20) ; en général la deuxième ne l'a pas été ; il vaut mieux ne pas parler de la troisième. Comment exiger, dans ces conditions, que soit établie la possession d'état d'ascendants jusqu'à la troisième génération ?

(18) Brin, *La nationalité française dans les T.O.M.*, n° 43, p. 70.
(19) Cf. *supra*, n°s 213 et 214.
(20) Brin, *ibid.*, n° 44, p. 70.

Le décret du 24 février 1953 n'exigeait plus la possession sur trois générations, le texte parlait de « l'intéressé *et les ascendants* », disposition interprétée comme signifiant que « seules sont... requises la preuve de la possession d'état de Français du pétitionnaire et celle de la possession d'état de *son auteur* » (21).

L'article 83 du Code malgache a retenu la solution, en levant seulement l'équivoque que pouvait faire naître la rédaction de l'article 12 du décret de 1953 qui parle de « l'intéressé et les ascendants ». L'article 83 vise « l'intéressé *et l'auteur* qui a été susceptible de la lui transmettre... ».

Concernant les qualités de la possession d'état, l'article 83 conserve l'exigence du texte de 1953, reproduite de l'article 143 du Code français, que la possession soit *constante*, c'est-à-dire que les intéressés en aient joui « sans interruption, qu'aucun fait ne vienne la contredire et que personne ne l'ait contestée » (22).

Preuve de l'extranéité

Les modes de preuve de l'extranéité ne présentent dans la loi malgache aucune particularité.

Ils sont à deux degrés :

a) L'intéressé n'est plus Malgache.

373. — La preuve qu'une personne n'a plus la nationalité malgache pour l'avoir répudiée est soumise aux règles de l'article 82, savoir la production d'un exemplaire enregistré de la déclaration, du *Journal officiel* où elle a été publiée ou d'une attestation du ministre de la Justice (art. 83).

La preuve contraire, savoir qu'une déclaration n'a pas été faite, ne peut résulter que d'une attestation du même ministre (art. 83, al. 2).

S'il s'agit de prouver la perte ou la déchéance résultant d'un décret c'est encore aux preuves prévues par l'article 82 qu'il faudra s'en tenir (art. 84).

En toute autre hypothèse, il faudra établir l'existence des faits et des actes qui ont pour conséquence la perte de la nationalité malgache (art. 147). La règle est exactement symétrique de celle de l'article 80 pour la preuve de la qualité de Malgache. Tel sera le cas de la femme malgache mariée à un étranger si le premier domicile conjugal est fixé hors de Madagascar et si la femme acquiert nécessairement la nationalité du mari, en vertu de la loi nationale de ce dernier (art. 47). Tel est le cas du Malgache majeur qui acquiert volontairement une nationalité étrangère (art. 42).

L'article 147 du Code français était appelé à jouer un rôle important dans les cas de perte de la nationalité par désuétude, mais nous

(21) Brin, *ibid.*, n° 42, p. 69.
(22) Boulbès, n° 1215, p. 464.
(23) *Supra*, n° 344.

avons vu (23) que ce cas de perte n'a pas été prévu par la loi malgache.

b) L'intéressé n'est pas Malgache.

374. — Hors les cas de perte et de déchéance, la preuve de l'extranéité se fait par tous moyens.

Si cependant l'intéressé a la possession d'état de Malgache, il faudra établir qu'il ne remplit aucune des conditions exigées par la loi pour avoir la qualité de Malgache (art. 86).

Toutes ces règles sont exactement transposées de celles des articles 140, 145, 146, 147 et 148 du Code français. Il suffira de renvoyer aux commentaires qui en ont été donnés (24).

(24) Notamment Boulbès, n° 1219 et s., p. 465 et s.

CHAPITRE II

LE CONTENTIEUX DE LA NATIONALITE

375. — Le législateur malgache n'a pratiquement rien modifié à l'organisation du contentieux de la nationalité telle qu'elle résultait du Code français de 1945.

Rappelons les grandes lignes du système, en renvoyant, là aussi, pour leur intelligence, aux commentaires qui ont été donnés du texte français et aux solutions jurisprudentielles qui sont intervenues, et soulignons au passage les particularités du texte malgache.

Section I

Compétence exclusive des tribunaux civils

376. — Aucune autre juridiction que le tribunal civil de droit commun ne peut valablement trancher une contestation relative au point de savoir si une personne a ou n'a pas la nationalité malgache. C'est la règle qu'édicte l'article 124 du Code français.

La rédaction de l'article 66 du Code malgache est cependant un peu différente de celle de l'article 124 français.

377. — 1° Celui-ci vise « la juridiction civile de droit commun ». L'article 66 malgache désigne « le Tribunal de première instance ou la section ». Qu'est-ce à dire ? Le Tribunal de première instance n'est pas seulement une juridiction civile. Il a notamment des attributions correctionnelles. Certes, l'expression Tribunal de première instance est ordinairement réservée à la formation civile et celle de Tribunal correctionnel à la formation répressive. Mais la section de tribunal ? « La section a, dans son ressort, même compétence qu'un Tribunal de première instance » (1). La section, c'est aussi bien la formation civile, que la formation commerciale, ou la juridiction

(1) Ordonnance n° 60-107 du 27 sept. 1960 portant réforme de l'organisation judiciaire, art. 11.

pénale, c'est la juridiction civile de droit moderne et aussi la chambre de droit traditionnel. L'article 66 n'oppose-t-il pas le Tribunal de première instance et la section, juridictions dites de droit moderne, aux juridictions dites de droit traditionnel, les tribunaux de district ou de poste ? (2).

Certes, cette rédaction exclut la compétence des tribunaux de district ou de poste, qui ne sont pas des juridictions de droit commun et dont la compétence surtout est cantonnée au droit traditionnel, alors que le droit de la nationalité, tant par ses origines que par sa technique, appartient au droit « moderne » (3). Donc un point est bien certain : la loi a écarté la compétence des tribunaux de district et de poste (4).

Mais il ne s'ensuit pas que le principe de la compétence exclusive des juridictions *civiles* ait été abandonné. Tant s'en faut. L'article 68, qui reproduit à peu près exactement l'article 126 français, ne prête quant à lui à aucune équivoque : « Si l'exception de nationalité malgache ou d'extranéité est soulevée devant une *juridiction répressive, celle-ci* doit renvoyer à se pourvoir... devant *le tribunal civil compétent...* ».

378. — L'article 66 ne contient pas la précision que les contestations sur la nationalité relèvent des Tribunaux civils, « qu'elles se produisent isolément ou à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif ». Peu importe. Le principe de l'attribution de la compétence aux Tribunaux de première instance étant affirmé sans restriction ni réserve et le caractère d'ordre public de l'exception étant proclamé dans l'article 67, le seul jeu de ces principes et des principes généraux du droit, exclut la compétence des juridictions administratives. L'attribution exclusive de compétence à la juridiction civile entraîne l'incompétence de la juridiction administrative, même saisie d'un recours pour excès de pouvoir. Cette attribution fait échec en effet au principe que le juge de l'action est juge de l'exception. La rédaction de l'article 68 confirme cette dérogation à la règle de droit commun.

Ainsi doit-on considérer que la différence de rédaction, n'est destinée à marquer aucune différence sur le fond, aucune nouveauté dans les solutions. On ne peut attribuer qu'à une inadvertance — regrettable — la substitution de la formule « Tribunal de première instance » à celle de « juridiction civile de droit commun ».

La comparaison des articles 67 malgache et 125 français, conduit à une conclusion identique. Au prix d'une modification — peut-être peu utile ou peu heureuse — du texte français, le Code malgache a conservé exactement la solution :

a) caractère d'ordre public de l'exception de nationalité ou d'extranéité ;

(2) *Ibid.*, titre II.

(3) Cf. *supra*, n°s 216 et 217. Du moins était-ce le droit en vigueur avant la promulgation d'un nouveau code de procédure civile par ordonnance du 24 sept. 1962.

(4) De même en matière civile d'état.

b) nécessité pour toute autre juridiction que la juridiction civile de droit commun de surseoir à statuer.

L'ordre des propositions est inversé dans le texte malgache. Son premier alinéa apparait, en effet, comme le développement de l'article 66. Devant toute autre juridiction que la juridiction civile de droit commun, une contestation sur la nationalité ne peut se présenter que comme une exception. Il s'agira d'une question préjudicielle et la juridiction saisie devra surseoir à statuer.

Quelle est la force de cette nouvelle règle ? Elle est d'ordre public et le juge devra, au besoin, la soulever d'office.

379. — 2° Lorsqu'une juridiction répressive surseoit à statuer, elle doit impartir un délai de *deux mois* à la partie qui invoque l'exception ou au ministère public (art. 68). Le délai de l'article 126 français (trente jours) a été augmenté, pour tenir compte des lenteurs plus grandes de la procédure et des difficultés particulières tenant aux distances et à la précarité de certaines communications.

380. — 3° Il est plus important de relever que la règle vaut devant les juridictions répressives quelles qu'elles soient, et non point seulement devant celles « qui ne comportent pas de jury criminel ». Les juridictions criminelles à Madagascar comportent la participation de juges populaires, nommés assesseurs, qui ont un rôle et exercent des prérogatives analogues à celles du jury criminel, tel du moins qu'il est aujourd'hui constitué dans les Cours d'assises françaises, savoir délibérant avec la Cour tant sur la culpabilité que sur l'application de la peine (5).

Mais, que la question de nationalité ne soit pas préjudicielle devant les juridictions comportant un jury, la meilleure justification s'en trouve dans ce que le jury répond globalement à une unique question sur la culpabilité et non point sur l'existence des différents éléments constitutifs du crime. Le jury statue seulement sur la « culpabilité ». Or, dans le système malgache, la technique est différente. Les formes de procédure devant les Cours criminelles sont celles édictées pour les Tribunaux correctionnels, sous certaines réserves, et, surtout, *l'arrêt est motivé* (6). Ainsi s'explique que le législateur malgache ait soumis les Cours criminelles comportant un jury à la loi commune et qu'il n'existe pas de dérogation au caractère préjudiciel de l'exception de nationalité ou d'extranéité.

(5) Cf. J. M. Guth, « Les juridictions criminelles à Madagascar », *Etudes Malgaches*, éd. Cujas, Paris, 1961, n° 127, p. 126. — Article 64 de l'ordonnance n° 60-107 du 27 sept. 1960 portant réforme de l'organisation judiciaire et art. 15 de l'ordonnance n° 60-095 du 12 sept. 1960 déterminant la procédure à suivre devant les cours criminelles, et maintenant art. 408 et suivants du code de procédure pénale.

(6) Cf. Guth, *loc. cit.*, n°s 128 et 129, p. 126-127 et art. 3 et 6 de l'ordonnance n° 60-095 du 12 sept. 1960 sur la procédure devant les cours criminelles.

Solution conservée dans le nouveau code de procédure pénale (ordonnance du 1er oct. 1962) à l'art. 442.

381. — 4° La juridiction compétente *ratione loci* est celle de la résidence de la personne dont la nationalité est en cause. Si elle n'a ni domicile, ni résidence à Madagascar, le Tribunal de Tananarive, capitale, sera saisi (art. 169, transposant l'art. 127 du Code français).

Section II

Le procureur de la République, légitime contradicteur

382. — Les dispositions du Code français relatives à la procédure ont été fidèlement reproduites. On retrouve le principe que toute personne peut intenter une action dont l'objet principal et direct, en l'absence de toute autre contestation, est de faire juger qu'elle a ou n'a pas la nationalité malgache (art. 71).

Le légitime contradicteur, et même le contradicteur nécessaire, est le procureur de la République, qui a seul qualité pour défendre l'action (art. 71).

Il a aussi seul qualité pour intenter une action tendant à établir qu'une personne a ou n'a pas la nationalité malgache (art. 72).

Même lorsque l'initiative de l'action est prise par un tiers, c'est le procureur de la République qui agira, et, à la requête de ce tiers, il est tenu d'agir (art. 73).

Lorsque l'Etat est partie principale devant un Tribunal civil où une question de nationalité est posée à titre incident, il ne peut être représenté que par le procureur de la République en ce qui concerne la contestation sur la nationalité (art. 74). Si l'Etat n'est pas partie principale, le procureur de la République doit être mis en cause et le tribunal ne peut statuer que sur ses conclusions écrites (art. 75).

383. — Pour tenir compte de l'organisation particulière aux territoires d'outre-mer, le décret du 24 février 1953, qui a introduit dans ces territoires le Code de la nationalité française, disposait, en son article 9, que « par dérogation aux articles 133 et 134 du Code de la nationalité française, la juridiction saisie statue sur les conclusions écrites du ministère public lorsqu'il ne réside pas au siège de la juridiction ». Une telle disposition visait les justices de paix à compétence étendue, ayant même compétence qu'un Tribunal de première instance, tenues par un magistrat unique, qui cumulait les attributions du président du tribunal, du juge de paix civil, du juge d'instruction et du ministère public. A cet égard cependant, le juge de paix se trouvait sous le contrôle du procureur de la République du ressort, qui lui adressait instructions et prenait réquisitions, quand il le jugeait opportun, notamment dans les affaires communicables.

Les justices de paix sont devenues des sections des Tribunaux de première instance, mais la répartition des compétences est demeurée à peu de choses près la même (7).

(7) Ordonnance n° 60-107 du 27 sept. 1960 précitée, art. 11 à 13.

Or, les articles 17 et suivants du Code de la nationalité malgache ne contiennent aucune disposition analogue à celle de l'article 9 du décret du 24 février 1953. Est-ce à dire que la section de tribunal, dont le président est en même temps ministère public, peut procéder sans l'intervention du parquet établi au siège du Tribunal de première instance, comme elle le fait, par exemple, en matière correctionnelle ? Autrement dit, la loi vise-t-elle le procureur de la République nommément ou le magistrat qui remplit auprès de la juridiction les attributions du ministère public ? Il n'est pas possible d'hésiter. L'article 15 de l'ordonnance 60-107 portant réforme de l'organisation judiciaire (8) fait obligation de soumettre pour réquisitions au procureur de la République du chef lieu judiciaire... « les procédures civiles de droit commun *communicables* ». Or, il n'est pas douteux que, concernant l'état des personnes, une contestation sur la nationalité ne soit, au moins à ce titre, communicable.

C'est donc le procureur de la République du ressort qui devra agir ou défendre ou être mis en cause et prendre, dans tous les cas, des réquisitions écrites.

384. — L'article 134 français prescrit des « conclusions motivées ». L'article 75 malgache parle de « conclusions écrites ». L'innovation est malencontreuse. Le tribunal ne peut statuer qu'au *vu* de conclusions *écrites*. Il y a là une tautologie. En outre, croyant renforcer l'obligation faite au procureur de la République, le législateur l'a affaiblie en réalité. Il n'exige plus de conclusions *motivées*.

Cependant si la rédaction est critiquable, le sens n'est pas douteux. Il est évident que les conclusions doivent comporter l'exposé de la base juridique sur laquelle elles s'appuient, et donc être motivées.

385. — L'intervention du ministère public est renforcée par celle du ministre de la Justice, qui doit être mis en mesure de lui adresser les instructions convenables et les éléments d'information qu'il centralise. A cette fin, copie de toute assignation ou requête ayant pour objet une contestation sur la nationalité doit lui être déposée.

Le défaut de cette formalité rend l'action irrecevable. Lorsqu'elle a été accomplie, un délai raisonnable doit être laissé au Garde des Sceaux pour élaborer ses instructions, délai pendant lequel aucune décision ne peut intervenir. Ce délai avait déjà été porté à trois mois (et un mois en matière électorale) par l'article 10 du décret du 24 février 1953. Il s'explique suffisamment par le fait que le ministère public n'est pas toujours établi au siège de la juridiction. Par contre, puisque le ministre de la Justice est maintenant sur place et ne doit plus être saisi, au delà des mers et par le truchement du ministre de la France d'outre-mer, on aurait pu concevoir que le délai fut réduit sensiblement. Le législateur a entendu mettre le gouvernement à l'abri des surprises et a maintenu le délai comme marge de sécurité.

(8) *Ibidem*, art. 15.

Section III

L'autorité de la chose jugée

386. — Les prescriptions de la loi ont, en effet, pour objet de permettre que la décision rendue sur la question de nationalité n'intervienne qu'en parfaite connaissance de cause. Elles rendent possible que soit écarté le principe de l'autorité relative de la chose jugée. Les décisions rendues en matière de nationalité, pourvu qu'elles l'aient été par le Tribunal civil et conformément à la procédure édictée par la loi, avec la participation et au vu des conclusions (écrites) du ministère public, ont autorité à l'égard de tous (art. 77). L'intéressé verra établir à l'égard de tous sa qualité de national ou d'étranger.

Ce sont, sans la moindre altération, les règles du droit français.

CONCLUSION

Est-il possible, sans présomption, de porter déjà un jugement sur l'ensemble du droit malgache de la nationalité ? La difficulté tient à son caractère récent et au fait que son application n'a pu encore donner lieu à controverses et provoquer l'intervention des tribunaux et des critiques. Le recul manque aussi. Mais, à ce point où nous voici parvenus, on ne peut éviter d'essayer de prendre de la hauteur et de rechercher une vue en quelque sorte panoramique.

On a, chemin faisant, rencontré des erreurs et des maladresses, buté sur des contradictions, découvert des lacunes.

Ainsi, c'est à une vue technique trop peu précise et à une mise au point hâtive, qu'il faut imputer ce qu'on a appelé l'incohérence de la loi en matière de nationalité des enfants naturels. Une critique insuffisante du Code français en a fait adopter plusieurs dispositions malencontreuses et déjà dénoncées par les praticiens ou les auteurs : tel est le cas de l'acquisition obligatoire de nationalité malgache par l'étrangère qui épouse un Malgache quand le premier domicile conjugal est fixé à l'étranger. Les règles relatives à la perte de la nationalité montrent peu d'originalité et on y cherche en vain le souci constamment marqué par le législateur de faire une œuvre qui lui fût propre et personnelle.

De plus graves détails faussent la perspective, tel l'oubli des principes tutélaires (non-rétroactivité de la loi, respect des droits régulièrement acquis). La construction prend un côté anarchique, qui contraste avec la bonne ordonnance générale. Il ne s'agit déjà plus d'erreurs véritables et de maladresses, mais déjà de contradictions. Le législateur qu'on a vu, en règle générale, préoccupé de se conformer à l'ordre interne et à l'ordre international, constamment soucieux d'en respecter ces préceptes, bouscule ici les meilleurs principes.

Il montre encore d'autres contradictions : ici se manifeste le souci de combattre l'apatridie (les règles relatives aux enfants légitimes de père apatride, celles relatives à l'épouse d'un Malgache, l'option offerte aux anciens nationalisés le prouvent), et là on le trouve insensible à cette situation (c'est le cas de l'enfant de parents inconnus, né à Madagascar et présumé Malgache, dont on découvre un parent apatride).

Ici le législateur se montre attentif à éviter les cas de double nationalité (l'art. 93 du code en témoigne), mais il a octroyé généreusement la nationalité malgache sans souci des conflits (art. 90 et 91).

Tantôt on le voit consulter la volonté des individus, tantôt il passe outre délibérément.

Pourtant de telles contradictions sont-elles réelles ? Il s'agit bien plus tôt d'un équilibre recherché entre des tendances et des intérêts divergeants. Toutes les législations connaissent ces approximations. Les principes généraux et les recommandations de l'ordre international subissent les impératifs de l'ordre public étatique, qui en marque les limites. L'intérêt ou la volonté des particuliers, qu'ils soient étrangers ou nationaux, est consulté, mais l'Etat reste juge du point où ils deviennent inconciliables avec l'intérêt commun, qu'il apprécie seul, et, alors, il cesse de les prendre en considération. Quant aux conflits, quelle législation les évite ?

Pour juger l'œuvre il convient de rechercher si, en définitive, elle répond à son objet, si elle constitue, actuellement, l'outil convenable et si elle est appelée à vivre ou à se dégrader.

En formulant les règles d'option de leur nationalité, l'Etat et les citoyens ont pris plus nette conscience de leur existence véritable. En lui donnant le substrat d'un instrument juridique, l'Etat a confirmé solennellement l'existence de « sa » nationalité, propre et originale. L'intérêt suscité a été considérable. Le premier objectif, celui d'une prise de conscience a été largement atteint.

Mais il semble surtout qu'en définitive et, passé les inquiétudes et les émotions dues surtout à la méconnaissance du problème, « l'organisation » de cette nationalité corresponde au sentiment national, qu'il y ait concordance entre le droit et le fait, entre la « mentalité » et le statut. Les porte-parole autorisés n'ont formulé aucune critique ni réserve ; aucune tentative n'a été faite pour en modifier l'économie. Il y a eu des retouches, certes, mais de détail en général. Et quant à l'importante innovation introduite à l'article 93 par la loi du 13 décembre 1961, elle a été promptement remise en cause par la loi du 6 juin 1962.

Il ne suffirait pas pourtant de satisfaire aux nécessités du présent. Encore faut-il que le droit soit tourné vers l'avenir, qu'il soit propre à en accueillir les transformations, voire à les favoriser.

A cet égard, on peut être tenté de considérer que le législateur s'est un peu trop tourné vers le passé, insuffisamment ouvert aux lendemains. Une nationalité refermée sur soi-même et, en quelque sorte, étriquée, sera vite en porte-à-faux dans un monde en marche, non vers le cloisonnement, mais vers les échanges et vers l'universel.

Elle est même déjà en contradiction avec la proverbiale hospitalité du Malgache et la fierté qu'il éprouve qu'on se plaise sur son sol et qu'on s'y fixe. Elle méconnaît aussi cette vérité que l'octroi de la nationalité ne se borne pas à constater l'existence d'une communauté ; il a aussi pour rôle d'encourager, de provoquer, d'orienter la formation ou l'élargissement ou l'épanouissement de cette communauté.

N'est-ce pas l'avis qu'entendait donner le président de la République du Sénégal, Léopold Sedar-Senghor, dans le dicours qu'il prononçait le 29 juin 1961 devant l'Académie malgache ? « Si la Nation s'appuie sur la race, la langue, la religion, disait-il, celles-ci ne sont pas des conditions *sine qua non*. *La Nation* (1) *s'y appuie pour les dépasser* ».

Pour ce faire, il reviendra du moins au gouvernement d'user judicieusement des pouvoirs qu'il tient de la loi, et qui lui permettent en formulant son opposition ou en procédant aux naturalisations, de veiller aux portes de la « cité » malgache.

(1) Voyage officiel à Madagascar du président de la République du Sénégal, Imprimerie Nationale, Tananarive, 1961.

BIBLIOGRAPHIE

DES OUVRAGES ET ARTICLES CONSULTÉS

OUVRAGES

BAPTISTE (P.). — *Le rejet d'enfant à Madagascar*, thèse, Paris, 1955.

BATIFFOL (H.). — *Traité élémentaire de droit international privé*, Librairie Générale de Jurisprudence, Paris, 1959.

BOULBÈS. — *Le droit français de la nationalité*, Sirey, Paris, 1957.

BRIN. — *La nationalité française dans les territoires d'outre-mer*, Sirey, Paris, 1954.

CAHUZAC. — *Essai sur les institutions et le droit malgaches*, Librairie Maresq, Paris, 1900.

CHAPUS et MONDAIN. — *Rainilaiarivony, un homme d'Etat malgache*, Editions Diloutremer, Paris, 1953.

COLLOMB. — *Recueil de textes concernant l'Administration et la Justice*, Imprimerie officielle, Tananarive, 1935.

DESCHAMPS (Hubert). — *Histoire de Madagascar*, Berger-Levrault, Paris, 1960.

GENDARME. — *L'économie de Madagascar*, Collection « Etudes Malgaches », Editions Cujas, Paris, 1960.

LAMPUE et ROLLAND. — *Précis de droit des pays d'outre-mer*, Dalloz, 1952.

GUTH (J.-M.). — *Les juridictions criminelles à Madagascar*, Collection « Etudes Malgaches », Editions Cujas, Paris, 1961.

LAPRADELLE (A. DE) et NIBOYET (J.). — *Répertoire de droit international*, Sirey, 1929-1931.

MAZEAUD (H.-L. et J.). — *Leçons de droit civil*, Editions Montchrestien, Paris, 1956.

MUS (Paul). — *Le destin de l'Union Française*, Editions du Seuil, Paris, 1954.

NIBOYET. — *Traité de droit international privé*, Sirey, Paris, 1947.

RIPERT et BOULANGER. — *Traité de droit civil*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1958-1959.

SIEGFRIED (A). — *Les Etats-Unis d'aujourd'hui*, A. Colin, Paris, 1927.

SZLECHTER. — *Les options conventionnelles de nationalité à la suite des cessions de territoire*, Sirey, 1948.

THÉBAULT. — *Traité de droit civil malgache*, de Commarmond-Jouve, Tananarive, 1951.

TUDOR (Pierre). — *Le Code civil suisse*, Editions Polygraphiques, Zurich, 1950.

ARTICLES

M'BAYE KEBA. — « L'attribution de la nationalité sénégalaise *jure soli* et l'option de nationalité dans la loi sénégalaise du 7 mars 1961 », *Recueil Penant*, 1961, p. 347.

BILBAO. — « La nationalité française et l'accession à l'indépendance des anciens territoires d'outre-mer », *Recueil Penant*, 1961, p. 517.

DECOTTIGNIES. — « Nationalité et Citoyenneté 1959 en Afrique Noire », *Annales Africaines*, 1959, p. 41.

GAUDIN DE LAGRANGE. — *Nationalité française*, 1963, Dalloz, 1963, Chr., p. 107.

LAMPUÉ (Pierre). — « Les conflits interrégionaux et interpersonnels dans le système juridique français », *Revue critique de droit international public*, 1954.

— « La citoyenneté de l'Union française », *Revue politique et juridique de l'Union française*, 1950, p. 305.

MARLIO (Louis). — « Jean Laborde », *Revue de Paris*, mai 1924.

TERRÉ (F.). — « La reconnaissance de la nationalité française », *Recueil Penant*, 1961, p. 17.

— « A propos de la nationalité malgache », *Recueil Penant*, 1961, p. 339.

TABLE DE CORRESPONDANCE

N. B. — La table donne l'indication, d'une part, des articles du Code français qui correspondent à ceux du Code malgache (tableau de gauche), d'autre part, des articles du Code malgache qui correspondent à ceux du Code français (tableau de droite).

Quand il y a identité, l'article du code pris comme terme de comparaison (le Code français dans le tableau de gauche et le Code malgache dans le tableau de droite) sont mentionnés sans particularité.

Quand les textes diffèrent, l'article du code pris comme terme de comparaison est mis entre parenthèses.

L'absence de disposition correspondante est marquée par un trait horizontal.

Code malgache	Code français
1er	—
2	1er
3	3
4	4
5	(5)
6	3 al. 1 - 39 al. 3
	43 al. 2 - 110 - 112
7	2
8	16
9	17-1° - 18-1°
10	(17-2°) - (18-2°)
11	(21) - (22)
12	26
13	27
14	(28)
15	(29)
16	(19)
17	(36) - (55)
18	(57)
19	(56)
20	34
21	35
22	(37)
23	—

Code français	Code malgache
1er	2
2	7
3 al. 1	3 - (6)
3 al. 2	—
4 al. 1	4
4 al. 2	—
5	5)
6 à 10	—
11 à 14	—
15	—
16	8
17-1°	9-1°
17-2°	(10-1°)
18-1°	9-2°
18-2°	(18-2°)
19-1°	(16 al. 1)
19-2°	(16 al. 2)
20	—
21	(11)
22	11
23	—
24	—
25	—
26	12

Code français	Code malgache
24	(39)
25	(42)
26	43
27-1°	66
2°	—
3°	—
4°	(68)
5°	(61 et 62)
6°	69
28	(60)
29-1°	(64-8°)
29-2°	(64-4°)
30	72
31	73
32	74
33	(75)
34	(76)
35	(40-58-65-77-86-1°)
36	(53-54-67)
37	80
38	81
39	(82 - 83)
40	84
41	85 - (86)
42	87
43	88
	(art. 9, ord. du 19 oct. 1945, mod. loi du 9 avril 1954)
44	89
45	91
46	(92)
47	(94)
48	96
49	(97)
	(ord. du 2 févr. 1961)
50	(98)
51	(99)
52	100
53	(106-109-119-121-122)
54	(115-116-118)
55	(110-117-120-123)
56	(110-117-120-123)
57	(101-102-103)
58	104
59	(105)
60	(107)
61	(108)
62	111
63	(112)
64	(113)
65	(115)
66	(124)
67	(125)
68	(126)
69	127
70	128
71	129

Code malgache	Code français
27	13
28	(14)
29	(15)
30 à 33	—
34	20
35	21
36	—
37	(22)
38	—
39	24
40	35
41	—
42	(25)
43	(26)
44 à 51	—
52	—
53	(36)
54	(36)
55	(17)
56	(19)
57	(18)
58	35
59	—
60	(28)
61	27-5°
62	27-5°
63	—
64-1°	—
2°	—
3°	—
4°	(29-2°)
5°	—
6°	—
7°	—
8°	—
65	35
66	27-1°
67	(36)
68	(27-4°)
69	27-6°
70	27
71	—
72	30
73	31
74	32
75-1°	33
75-2°	—
76-1° et 2°	—
3°	34
77	35
78	—
80	37
81	38
82 et 83	39
84	40
85	41
86-1°	35
2°	—
72	130

Code malgache	Code français
73	131
74	132
75	108 - (133) - (134)
76	135
77	136
78	137
79	(138)
80	(142)
81	(143)
82	(139-141)
83	(140-145)
84	(146)
85	147
86	148
87	(149)
88	(150)
89	(151)
90 à 93	—

Code français	Code malgache
3°	(41-3°)
87	42
88	43
89	44
90	—
91	45
92	(46)
93	—
94	(47)
95	—
96	48
97	(49)
98	(50)
99	(51)
100	52
101	57
102	57
103	—
104	58
105	(59)
106	(53) - 18
107	60
108	61 - 75
109	53
110	53 - 56 - 6
111	62
112	(63) - 6
113	(64)
114	(65)
115	54
116	54
117	55 - 56 - 6
118	54
119	(53)
120	55 - 56
121	(53)
122	(53)
123	55 - 56
124	(66)
125	(67)
126	(68)
127	(69)
128	70
129	71
130	72
131	73
132	74
133	(75)
134	(75)
135	76
136	77
137	78
138	(79)
139	(82)
140	(83)
141	(82)
142	(80)
143	(81)
144	—

Code français	Code malgache
145	(83)
146	(84)
147	(85)
148	(86)
149	(87)
150	(88)
151	(89)
152	—
153	—
154	—
156	—

TABLE DES MATIÈRES

pages

PRÉFACE I

INTRODUCTION 1

TITRE PREMIER

SOURCES ET CARACTÈRES DU DROIT MALGACHE DE LA NATIONALITÉ

CHAPITRE PREMIER. — **Les sources du droit malgache de la nationalité**. 7

Section I. — *La tradition malgache* (4-5) 8
Section II. — *Nature juridique des accords de transfert de compétence* (6-8).. 9
Section III. — *La nationalité, compétence législative* (9-10)..... 11
Section IV. — *Elaboration du Code de la nationalité* (11-14)..... 12
Section V. — *Economie du Code de la nationalité* (15-18)..... 13

CHAPITRE II. — **Politique malgache en matière de nationalité** (19-35).. 17

Section I. — *Les voies ouvertes* (19-24) 17
Section II. — *Nationalisme et nationalité* (25-30) 21
Section III. — *Données immédiates* (31-33) 24
Section IV. — *Caractéristiques du code* (34) 26
Section V. — *Les lois des* 12 *juin* 1961 *et* 13 *décembre* 1961 (35)..... 27

TITRE II

LA POPULATION CONSTITUTIVE DE L'ÉTAT MALGACHE

SOUS-TITRE PREMIER

LE CRITÈRE DE NATIONALITÉ : L'ORIGINE MALGACHE

CHAPITRE PREMIER. — **L'originaire** (36-48) 32

Section I. — *La notion d'originaire : acceptions traditionnelles* (36-40).... 32
Section II. — *Sens malgache du terme « originaire »* (41) 35
Section III. — *Qu'est-ce qu'un Malgache ?* (42-45) 36
Section IV. — *Qu'est-ce que la terre malgache ?* (46-48) 37

CHAPITRE II. — **Preuve de l'origine malgache** (49-60) 39
Section I. — *La possession d'état* (51-55) 40
Section II. — *Appartenance à une collectivité locale* (56-60) 41

INTRODUCTION AUX SOUS-TITRES II ET III

Les correctifs : répudiation, options (61-64) 45

SOUS-TITRE II
LA RÉPUDIATION DE LA NATIONALITÉ

CHAPITRE PREMIER, — **Les Métis** (66-68) 48

CHAPITRE II. — **Les citoyens de statut civil de droit moderne** (69-98) ... 50
Section I. — *Le citoyen de statut civil de droit moderne : définition* (72-82). 50
Section II. — *Sa place dans la cité* (83-90) 54
Section III. — *Eléments de solution* (91-98) 57

CHAPITRE III. — **La faculté de décliner la nationalité malgache** (99-110). 61
Section I. — *Nature de l'option* (99-101) 61
Section II. — *Conditions de recevabilité* (102-104) 62
Section III. — *Délais* (105-106) 63
Section IV. — *Formes* (107) 64
Section V. — *Effets* (108-110) 64

CHAPITRE IV. — **Résistance de la nationalité francaise au transfert des compétences** (111) 66
Section I. — *Le transfert des compétences et la nationalité française* (112-115). 66
Section II. — *Personnes dont la nationalité française n'est pas affectée par le transfert de souveraineté* (116-122) 68
Section III. — *Personnes visées par le titre VII du Code de la nationalité française. La reconnaissance de la nationalité française* (123-133) 71
Sous-Section I. — *Champ d'application* (124-127) 71
Sous-Section II. — *Conditions de fond* (128-130) 72
Sous-Section III. — *Conditions de forme* (131) 73
Sous-Section IV. — *Effets* (132) 74
Sous-Section V. — *Caractères* (133) 74
Section IV. — *Limites de la résistance de la nationalité française* (134-160) .. 74
Sous-Section I. — *Discussion* (135-142) 75
Sous-Section II. — *Autorité qualifiée pour interpréter la législation* (143-146) 78
Sous-Section III. — C) *Cas particulier des personnes qui déclinent la nationalité malgache* (147-160) 80

SOUS-TITRE III
LES OPTIONS EN FAVEUR DE LA NATIONALITÉ MALGACHE

CHAPITRE UNIQUE (161) 88
Section I. — *Conditions de fond* (régime de l'ordonnance du 22 juill. 1960) (161-172) 88
Section II. — *Conditions de fond* (régime de la loi du 13 déc. 1961) (173-188) .. 93
Sous-Section I. — *Motifs de la réforme* (174) 94

Sous-Section II. — *Champ d'application* (175) 95
Sous-Section III. — *Nature de la condition* (176-178) 95
Sous-Section IV. — *Délais* (179) 96
Sous-Section V. — *Portée de la réforme* (180-188) 97
Section III. — *Recevabilité en la forme* (189-190) 100
Sous-Section I. — *Délai de l'option* (189) 100
Sous-Section II. — *Forme* (190) 100
Section IV. — *Contrôle du gouvernement* (191-201) 101
Section V. — *Effets de l'option* (202-208) 104
Sous-Section I. — *Effets en la personne de l'optant* (202-206) 104
Sous-Section II. — *Effets collectifs* (207-208) 106

TITRE III

ATTRIBUTION, ACQUISITION, PERTE DE LA NATIONALITÉ MALGACHE

INTRODUCTION (209 à 212) 111

SOUS-TITRE PREMIER

ATTRIBUTION ET ACQUISITION

La nationalité malgache, nationalité de filiation (213-214) 113

CHAPITRE PREMIER. — **Les effets de la filiation légitime** (215-232) 115
Section I. — *Qu'est-ce qu'un enfant légitime ?* 115
Sous-Section I. — *L'article 13 du Code malgache* (215-218) 115
Sous-Section II. — *Qui est légitime* (219-220) 117
Section II. — *Effets de la filiation légitime* (221-229) 118
Section III. — *La légitimation et la légitimation adoptive* (230-232) 122

CHAPITRE II. — **La filiation naturelle** (233-243) 124
Section I. — *Originalité du droit malgache* (233-238) 124
Section II. — *Incohérence de la loi malgache* (239-242) 127
Section III. — *Cas d'attribution et cas d'acquisition de la nationalité par l'enfant naturel* (243) 129

CHAPITRE III. — **L'absence de filiation** (244-254) 130
Section unique. — Jus soli *et présomption d'origine malgache* (244-254) 130

CHAPITRE IV. — **Adoption** (255) 135

CHAPITRE V. — **Le mariage** (256-290) 136
Section I. — *Principes* (256-265) 136
Section II. — *Acquisition de la nationalité malgache par la femme étrangère* (266-279) 138
Section III. — *Effets de la nullité du mariage : l'article 25 et la notion de mariage putatif* (280 à 290) 142
Sous-Section I. — *Principes* (280-285) 142
Sous-Section II. — *Portée de l'article 25* (286-287) 145
Sous-Section III. — *Preuve de la bonne foi* (289-290) 145

CHAPITRE VI. — **La naturalisation** (291-319) 147
Section I. — *Principes* (291) 147
Section II. — *Conditions* (292-301) 147
Section III. — *Procédure* (302-303) 151
Section IV. — *Le décret de naturalisation* (304-306) 152
Section V. — *Les fraudes et leurs sanctions* (307-310) 153
Section VI. — *Effets* (311-319) 154
Sous-Section I. — *Les incapacités* (312-314) 154
Sous-Section II. — *Le statut du national* (315-318) 155
Sous-Section III. — *Effets collectifs* (319) 157

CHAPITRE VII. — **La Réintégration** (320-326) 158

CHAPITRE VIII. — **Règles générales en matière d'acquisition de la nationalité** (327-339) 160
Section I. — *Condition supplémentaire de fond : la perte de toute autre nationalité existante* (327) 160
Section II. — *Capacité pour agir* (328-329) 160
Section III. — *Formes* (330) 161
Section IV. — *Empêchements* (331-332) 162
Section V. — *Contrôle du gouvernement* (333-334) 162
Section VI. — *Publicité* (335) 164
Section VII. — *Effets* (336-339) 164

SOUS-TITRE II
PERTE ET DÉCHÉANCE DE LA NATIONALITÉ

CHAPITRE PREMIER. — **La perte** (340-352) 168
Section I. — *Cas de perte* (341-345) 168
Section II. — *Acquisition volontaire d'une nationalité étrangère* (346) 170
Section III. — *Mariage avec un étranger* (347-352) 170

CHAPITRE II. — **La déchéance** (353) 173

TITRE IV
LE CONTENTIEUX ET LA PREUVE DE LA NATIONALITÉ

CHAPITRE PREMIER. — **La preuve** (354-374) 177
Section I. — *Charge de la preuve* (354-357) 177
Section II. — *Mode de preuve* (358-374) 180
Sous-Section I. — *Certificat de nationalité* (358-365) 180
Sous-Section II. — *Preuve judiciaire* (366-374) 182

CHAPITRE II. — **Le contentieux de la nationalité** (375-386) 188
Section I. — *Compétence exclusive des tribunaux civils* (375-381) 188
Section II. — *Le procureur de la République, légitime contradicteur* (382-385). 191
Section III. — *L'autorité de la chose jugée* (386) 193

CONCLUSION 195

BIBLIOGRAPHIE 199

TABLE DE CORRESPONDANCE entre le Code français et le Code malgache. 201

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE (France)
Dépôt légal, 1er trimestre 1965

ÉTUDES MALGACHES

Publications de l'Université de Madagascar

I RENÉ GENDARME.
L'économie de Madagascar 1960

II ROBERT MALLET.
Francis Jammes, sa vie, son œuvre 1960

III ROBERT MALLET.
Le Jammisme 1960

IV JEAN-MICHEL GUTH.
Les juridictions criminelles à Madagascar 1960

V EUGÈNE THIBAULT.
Le code des 305 articles (édition critique) 1960

VI PIERRE-ROGER GAUSSIN.
L'Abbaye de la Chaise-Dieu 1962

VII MADAGASCAR.
Revue de Géographie n° 1 1963

VIII MADAGASCAR.
Revue de Géographie n° 2 1963

IX MADAGASCAR.
Revue de Géographie n° 3 1964

X RENÉ BATTISTINI.
L'Extrême-Sud de Madagascar
Tome I : Le relief de l'intérieur 1964

XI RENÉ BATTISTINI.
L'Extrême-Sud de Madagascar
Tome II : Le littoral 1964

XII RENÉ BATTISTINI.
La plaine côtière Mahafaly 1964

XIII RENÉ BILBAO
Le droit malgache de la nationalité 1965

XIV MADAGASCAR
Revue de Géographie n° 4 1965

ÉDITIONS CUJAS

Hors-série :

MADAGASIKARA.
Regards vers le passé 1960